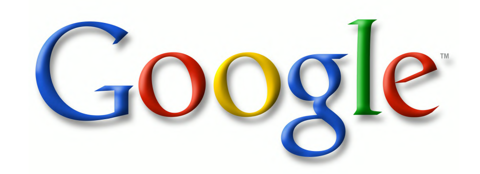
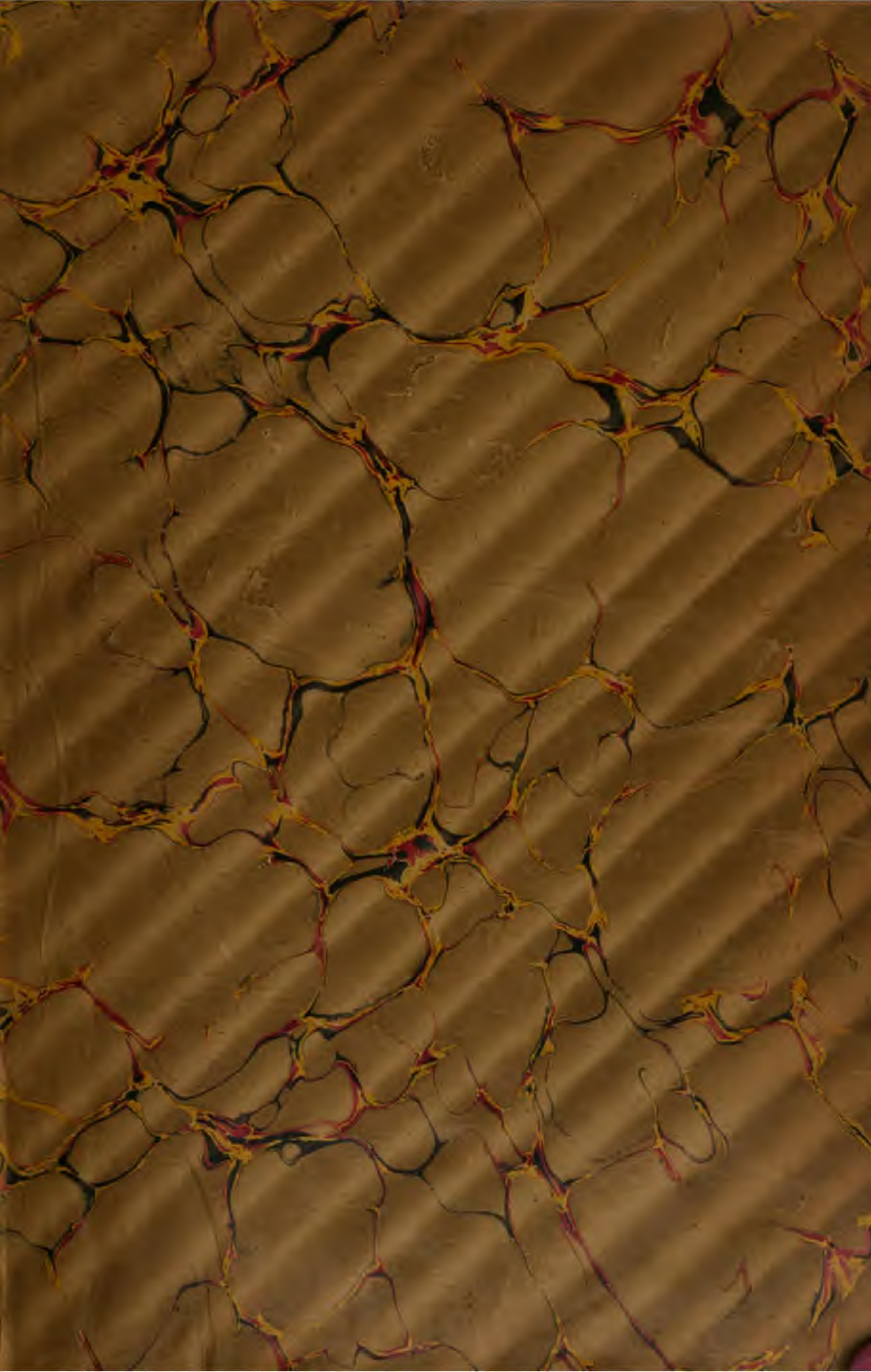
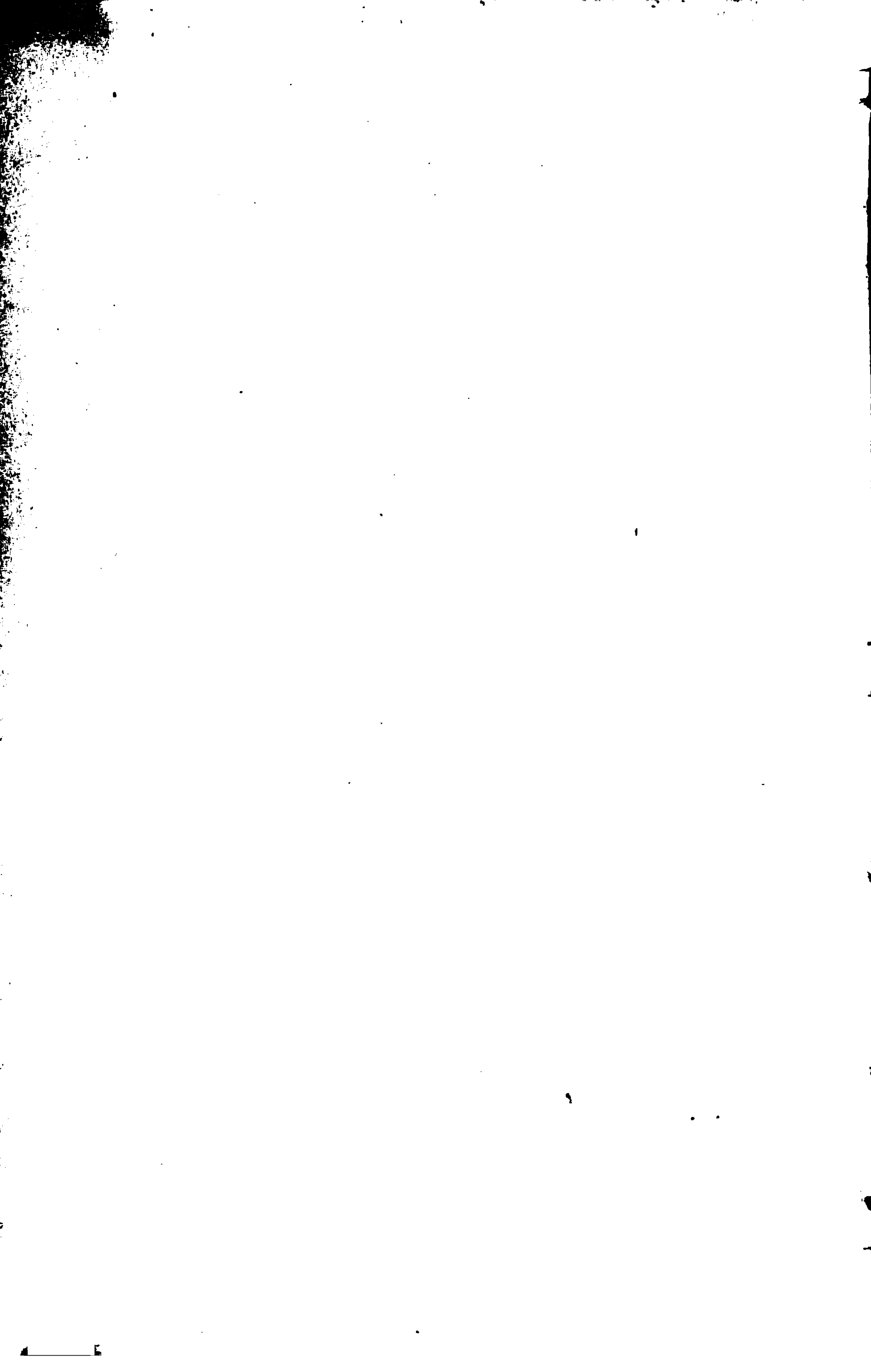



1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE





HISTOIRE

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

DES ROMAINS

HISTOIRE

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

DES ROMAINS

PAR

Paul Frédéric GIRARD

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Ouvrage couronné
par l'Académie des sciences morales et politiques
(PRIX ODILON BARROT)

I. — LES SIX PREMIERS SIÈCLES DE ROME

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

AVERTISSEMENT

L'ouvrage dont nous publions aujourd'hui le premier volume a été écrit à l'occasion d'un concours sur *l'Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, de l'introduction de la procédure formulaire à la chute de l'Empire d'Occident*, ouvert par l'Académie des sciences morales en 1896. Le texte qui en est donné ici ne diffère que par quelques corrections de forme et par quelques additions destinées à le tenir au courant, de celui du mémoire auquel l'Académie a bien voulu décerner, en 1900, dès avant qu'il fût entièrement terminé, la totalité du prix Odilon Barrot sur un rapport assurément trop flatteur de M. Rodolphe Dareste. Notre introduction explique pourquoi nous avons cru devoir faire remonter nos recherches à une date sensiblement plus reculée que ne nous y eût obligé l'interprétation littérale du programme du concours et comment notre premier volume se trouve ainsi s'arrêter au moment même de cet établissement de la procédure formulaire que l'Académie paraissait indiquer comme point de départ. Un second volume contiendra notre livre II, consacré aux jurys du dernier siècle de la République. Un tome troisième rassemblera les livres III et IV, relatifs aux deux périodes nette-

ment distinctes de l'Empire. Enfin un volume séparé, qu'il y aura, pour la commodité des renvois futurs, avantage à publier avant ceux-là et dont nous espérons avoir achevé l'impression dans quelques mois, renfermera les tableaux de magistrats, de jurés et de circonscriptions judiciaires énumérés dans notre introduction.

INTRODUCTION

L'histoire de l'organisation judiciaire touche à la fois à l'histoire politique, au droit public, au droit pénal, au droit civil et à leurs procédures. Ce serait sans aucun doute une étrange illusion que de s'imaginer la retracer en prenant simplement les uns après les autres les renseignements fournis sur elle par l'une ou l'autre de ces branches du savoir humain ou même en en faisant une sorte de total. L'intérêt de notre sujet est de poser le problème sous un angle propre, à la fois juridique et politique, en ne modifiant pas les éléments de solution, mais en les mettant sous un jour nouveau, en portant au premier plan et en pleine lumière tout un ordre de règles et de faits qui, dans ces différentes disciplines, ne peuvent être aperçus que de côté et d'un peu loin. L'étude de l'organisation judiciaire romaine implique, pour être essayée avec quelque sérieux, le dépouillement de matériaux infiniment nombreux et variés qui sont ceux de l'historien et du jurisconsulte. Seulement elle doit les employer à ses fins propres, en vue d'un résultat qui tient à la fois de ceux du droit et de ceux de l'histoire, mais qui reste différent des uns et des autres. Il est donc de toute nécessité de préciser d'abord comment nous avons compris notre tâche, son objet, son étendue et ses instruments.

Le cadre qui nous est tracé apparaît, au premier regard, comme embrassant une portion fort large de l'histoire de Rome et il en englobe, dans la réalité, une plus ample encore. Le spectacle que présente l'organisation judiciaire de Rome de-

puis l'introduction de la procédure formulaire jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident, c'est avant tout celui de l'évolution selon laquelle l'institution du jury, déjà assise alors en matière civile, puis étendue aux matières criminelles par la fondation des *quaestiones perpetuae* et transportée par imitation dans à peu près tous les domaines où l'on trouvait l'apparence d'un litige à trancher, a, dans le dernier siècle de la République, atteint probablement l'extension la plus surprenante qu'elle ait jamais connue pour arriver ensuite, par une décadence continue, à disparaître plus intégralement qu'elle n'a peut-être fait dans aucun autre milieu. C'est là le tableau qu'il s'agit de dessiner dans son tout et ses parties, dans son ensemble et ses détails. On n'en fournirait qu'un fragment sans valeur et à peine reconnaissable en découpant par exemple la partie relative à la justice civile ou à la justice criminelle, au lieu de ramener à leur unité fondamentale tous les aspects civils, criminels et administratifs de la justice publique, ou bien encore en concentrant sa vue sur les tribunaux de la capitale sans élargir le champ de ses observations avec les extensions énormes données à la tâche des autorités judiciaires par les progrès continus de la domination romaine, depuis les premières conquêtes d'Italie jusqu'à la soumission essentielle d'à peu près tout le monde antique. On ne le mutilerait pas beaucoup moins cruellement en le prenant au jour même où la loi Aebutia établit les formules, en négligeant le travail séculaire par lequel s'étaient dès auparavant constitués tous les organes destinés à propager le nouveau système, en ne montrant pas comment s'est établi à Rome ce système du jury civil dont tous les autres jurys romains ont été des adaptations, en ne mettant pas à leur place et dans leur jour toutes les institutions qui devaient être utilisées ou éliminées par les grandes créations du VII[e] siècle; car ce sont là les racines de l'arbre; ce sont les fondations de l'édifice, dont il faut avoir mesuré les proportions et éprouvé la résistance pour apprécier sa solidité.

En somme, ce que nous étudierons, c'est l'histoire tout entière de l'organisation judiciaire romaine, en matière civile, criminelle et administrative, aussi bien dans les provinces et en Italie que dans la capitale, depuis la fondation de la ville jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident, en laissant uniquement de côté

le siècle de vie judiciaire obscure dans lequel les jurisconsultes continuent ensuite à étudier le droit romain d'Orient, tandis que les historiens considèrent la vie du peuple romain comme close par la déposition de Romulus Augustule.

Notre travail sera divisé en quatre livres correspondant à quatre périodes bien tranchées.

Le livre premier, qui ne sera ni le moins long, ni le moins important, sera consacré à la période qui va de la fondation de Rome au début du VII[e] siècle. Il exposera comment, en trois étapes coupées par la chute de la royauté et les lois liciniennes, la justice, d'abord concentrée sans délimitations ni restrictions entre les mains du roi, s'est peu à peu décomposée en des éléments distincts, correspondant à la justice administrative, qui est toujours restée la plus libre, mais qui a cependant tiré une individualité plus marquée de la création de la censure, à la justice criminelle que les lois sur la *provocatio* ont pratiquement transportée, pour les cas les plus graves, à l'assemblée du peuple, et à la justice civile, où l'établissement de la République amena la distinction du *jus* et du *judicium* et dont un nouveau démembrement d'attributions fit le domaine propre de la préture.

Le livre II traitera de ce dernier siècle de la République qui a été le siècle par excellence d'épanouissement du jury. On a essayé de n'y négliger ni l'ensemble, ni les détails, en retraçant, d'une part, les grandes transformations qui ont révolutionné l'organisation judiciaire, du début du VII[e] siècle à l'avènement d'Auguste, sinon en matière administrative, au moins en matière civile où la loi Aebutia, qui mit entre l'an 605 et l'an 628 la procédure formulaire à côté de celle des Actions de la Loi, se trouva par contre-coup donner aux préteurs les pouvoirs nouveaux dont est sorti le droit honoraire et en matière criminelle, où les *quaestiones perpetuae* ont été établies par un mouvement qui part de la loi Calpurnia sur les concussions de l'an 605 et qui finit seulement à la dictature de Sulla ; mais en analysant, d'autre part, avec le plus grand soin, la constitution intérieure des divers tribunaux civils, criminels et administratifs organisés à Rome, en Italie et sur toute la surface de l'empire.

Le livre III sera relatif au Principat, à la période de transi-

tion dans laquelle se soulève et se résout le conflit entre les anciens tribunaux populaires organisés ou présidés par les magistrats de la République et la justice fondée sur l'autorité du prince, rendue par lui-même ou par ses agents à la façon ordinaire des décisions administratives. Nous nous sommes efforcé d'y étudier le plus méthodiquement possible les deux phénomènes inverses et corrélatifs qui donnent son originalité à cette période : le déclin régulier par lequel disparaissent dès avant Dioclétien tant les derniers débris du jury criminel avec les *quaestiones* que le jury civil et les anciens magistrats judiciaires eux-mêmes avec la procédure ordinaire ; le mouvement ascensionnel non moins constant qui a mis à la place de l'ancien personnel judiciaire un personnel nouveau, différant de caractère et d'origine, et ayant par là même sa procédure, ses voies d'exécution et jusqu'à ses agents différents.

Enfin nous terminons, dans notre livre IV, par le tableau de la justice bureaucratique et hiérarchisée postérieure à Dioclétien, dont les règles nous ont été transmises en partie par les compilations de Justinien et des documents plus récents encore, mais dont tous les termes essentiels sont arrêtés à la chute de l'Empire d'Occident.

Il est impossible qu'une pareille étude ne fasse pas ressortir, dans les systèmes judiciaires principaux dont elle analyse les vicissitudes, certains avantages et certains inconvénients qui sont, du plus au moins, de tous les temps. Ils apparaissent dans un relief d'autant plus net que l'enquête est conduite avec plus de sévérité, avec un souci plus continu de voir les institutions du passé sous leur jour vrai et non pas dans le miroir trompeur du temps présent. Si nous espérons ne nous être laissé aller à aucune de ces allusions puériles qui rabaissent les enseignements de l'histoire au rôle d'instruments de polémique subalternes, nous croyons avoir marqué en leur lieu les points essentiels. Plus largement nous nous sommes attaché à suivre, dans toute notre étude, le travail organique par lequel les institutions grandissent et se transforment, les conséquences étonnamment diverses que le jeu des mêmes forces produit successivement dans des temps et des lieux divers, la logique inexorable avec laquelle les moindres modifications du milieu ambiant se répercutent dans la conformation et le fonc-

tionnement des organes sociaux. Mais là encore, si nous avons noté en toute occasion l'enchaînement des effets et des causes, nous nous sommes scrupuleusement gardé de ces amplifications faciles qui n'augmentent jamais la clarté des faits et qui parfois l'obscurcissent. Seulement nous tenons à dire qu'on aurait tort de mesurer au laconisme relatif de certains de nos développements l'étendue véritable de nos recherches. Si cette étude peut prétendre à une utilité scientifique, c'est par la somme de travail qui s'y trouve incorporée, par l'effort qui y a été fait pour rassembler et analyser, en vue d'un sujet propre, l'ensemble des documents relatifs à la vie judiciaire du peuple romain.

Naturellement nous n'avons pas négligé ces témoignages tirés des recueils juridiques auxquels le hasard de la transmission et la routine de l'enseignement presque autant que leur haute et incontestable valeur ont donné une prépondérance si exclusive dans la plupart des ouvrages relatifs au droit privé et même à la procédure civile. Ce ne sont pas seulement des témoignages très abondants. Ce sont aussi, à condition de les bien entendre, des témoignages très sûrs. S'ils présentent les défauts de sécheresse et d'abstraction de tous les documents doctrinaux, ils ont aussi de rares mérites de correction technique et d'exactitude qui ressortent d'autant mieux quand on se donne la peine de les rapporter au temps et à la matière pour lesquels ils ont été écrits, quand, comme nous avons toujours fait, au lieu de transporter sans examen au temps de la République des règles posées par des jurisconsultes du temps des Sévères ou d'assigner de confiance à un texte de l'époque classique un sens qu'il n'a pris que dans les compilations de Justinien, on maintient chaque règle à sa date et dans son milieu, on essaie de rendre à chaque texte ses termes primitifs et sa portée première d'application.

Mais nous avons dépouillé, avec un soin égal et des efforts beaucoup plus longs, le matériel des témoignages extrajuridiques, particulièrement nombreux et dispersés pour des recherches qui vont des commencements de Rome à sa décadence, qui s'étendent à la fois à la justice criminelle, à la justice civile et à la justice administrative, aux tribunaux de la capitale, à ceux d'Italie et à ceux des provinces. Cela comprend

sans doute les récits, authentiques ou suspects, des historiens relatant, au cours d'une exposition suivie, le vote d'une loi, les débats d'un procès célèbre, des créations de magistratures, des élections de magistrats, montrant le pouvoir des magistrats en action dans des espèces concrètes, en spécifiant les limites à propos d'abus d'autorité ; l'œuvre de Tite-Live, de Denys, de Diodore et des écrivains plus anciens qui leur ont servi de source, de Polybe, de Tacite, de Dion, d'Appien, de Plutarque, d'Ammien Marcellin, des auteurs de l'histoire auguste et jusque des plats historiographes de Byzance par exemple. Seulement, au fond, pour un sujet aussi étroitement mêlé que l'organisation de la justice à la vie publique et privée journalière, cela comprend avec une égale nécessité, toute la littérature grecque et latine de Rome, les poètes et les polygraphes comme Horace, Juvénal, Valère Maxime, Aulu-Gelle, aussi bien que les auteurs dramatiques comme Plaute et Térence, toute la suite des scoliastes, des lexicographes et des grammairiens aussi bien que les correspondances administratives ou privées de Pline le Jeune, de Cassiodore et de Sidoine Apollinaire, que les géographies de Pline l'Ancien et de Strabon, et que l'inépuisable trésor d'informations juridiques constitué par les discours, les lettres et même tous les ouvrages de Cicéron. Nous avons consacré une attention spéciale aux restes conservés des comptes rendus de débats judiciaires en ne nous bornant aucunement aux plaidoyers qui nous ont été transmis en forme comme la plupart de ceux de Cicéron, en ne nous contentant même pas d'interroger méthodiquement les débris des discours de Caton l'Ancien, des Gracques, des orateurs de la République et des grands avocats de l'Empire qui nous sont parvenus sous les noms de leurs auteurs et dont il existe des recueils commodes[1], mais en essayant de drainer la portion la plus utilisable de tout ce *corpus* anonyme d'anecdotes judiciaires, de citations de bons mots d'avocats, de plaideurs

1. Nous pensons là d'une manière générale aux *Oratorum Romanorum fragmenta* d'H. Meyer (*oratorum Romanorum fragmenta ab Appio inde Caeco et M. Porcio Catone usque ad Q. Aurelium Symmachum, collegit atque illustravit H. Meyerus, ed. auctior et emendatior*, Zurich, 1842, in-8°) et en particulier, pour les discours de Caton, à l'édition Jordan (*M. Catonis praeter librum de re rustica quae extant, H. Jordan recensuit et prolegomena scripsit*, Leipzig, 1860, in-8°).

et de juges, de récits d'incidents d'audience, constitué par une tradition qui part de la rhétorique à Herennius pour se continuer dans les traités de rhétorique de l'époque impériale. Peut-être ne serait-il pas plus impossible que pour les lettres démarquées dans les manuels épistolaires du Moyen-Age, de restituer une partie de ces morceaux sans maître à leurs légitimes propriétaires et d'allonger ainsi de quelques numéros la maigre liste de citations écourtées qui constitue, dans les recueils, le bagage de chacun des orateurs judiciaires. On y trouverait également une aussi ample moisson de traits de mœurs savoureux et concrets que dans les sermonnaires de notre ancienne France. Mais il y a là encore plus sûrement l'un des plus beaux filons de la mine d'informations familières et fortuites ouverte pour la connaissance de la vie du droit par ce qu'on peut appeler la littérature judiciaire de Rome.

Il a fallu pareillement interroger, à notre point de vue distinct, les monuments numismatiques et épigraphiques : les médailles qui fournissent à l'histoire de l'organisation judiciaire à peu près les mêmes matériaux qu'au droit public et à l'histoire politique, des dates, des noms propres et des titres de magistrats, mais dont les témoignages eux-mêmes trouvent parfois avantage à être examinés d'un côté différent, en vue d'une recherche spéciale, ainsi en considération du système d'une préture judiciaire déterminée et non pas du système général de la préture [1] ; — ensuite et avant tout les inscriptions. Ce que nous avons eu à chercher dans les volumes du *Corpus inscriptionum Latinarum* et dans les recueils qui le complètent soit pour les parties non parues, soit pour les inscriptions découvertes depuis la publication de certaines de ses parties, aussi bien que dans les recueils similaires d'inscriptions grecques relatives à la période romaine [2], ce ne sont pas seulement

1. Nous avons eu principalement à renvoyer pour les monnaies romaines à l'histoire de M. Mommsen (*Histoire de la monnaie romaine*, traduite par de Blacas et de Witte, Paris, 1865-1875, 4 vol. in-8°), et aux recueils de M. Babelon (*Description historique et chronologique des monnaies de la République romaine*, Paris, 1885-1886, 2 vol. in-8°), de Cohen (*Description historique des médailles frappées sous l'Empire romain*, 2° éd., Paris, 1880-1892, 8 vol. in-8°), et d'Eckhel (*Doctrina numorum veterum*, Vienne, 1792-1798, 8 vol. in-4°).

2. Renvois surtout relatifs : 1° pour les inscriptions latines, au *Corpus in-*

les lois, les sénatus-consultes, les constitutions impériales, les édits de magistrats, les expéditions de jugements, que leur importance manifeste a fait depuis longtemps commenter à part et insérer dans des recueils spéciaux [1], et auxquels d'ailleurs tout un nouveau massif à peine exploré d'actes judiciaires et extrajudiciaires du temps de l'Empire vient d'être ajouté par les publications récentes de papyrus égyptiens faites en Angleterre, à Vienne et à Berlin [2]. Ce sont au moins autant ces

scriptionum Latinarum, Berlin, 1861 et ss., in folio (*C. I. L.*), à l'*Ephemeris epigraphica, corporis inscriptionum Latinarum supplementum*, Berlin et Rome, 1873 et ss., in-8° (*Eph. ep.*), aux recueils d'Orelli-Henzen (*Inscriptionum Latinarum amplissima collectio edidit C. J. Orellius*, Zurich, 1828, 2 vol. in-8° ; *volumen tertium, edidit G. Henzenus*, Zurich, 1856, in-8°), de Willmanns (*Exempla inscriptionum Latinarum*, Berlin, 1867, 2 vol. in-8°), de Dessau (*Inscriptiones Latinae selectae*, I, Berlin, 1892, in-8°), à l'*Année épigraphique* de M. Cagnat (*L'année épigraphique, revue des publications épigraphiques relatives à l'antiquité romaine*, extrait de la *Revue archéologique*, années 1888 et ss., Paris, 1889 et ss.), aux *Notizie degli scavi* (*Notizie degli scavi di Antichità communicate all'Accademia dei Lincei*, Rome, 1876 et ss., in-4°), au bulletin de la commission archéologique de Rome (*Bullettino della commissione archeologica municipale*, Rome, 1872-1875, 4 vol. in-8°. *Bullettino della commissione archeologica communale di Roma*, Rome, 1876 et ss., in-8°), comme aussi, principalement pour les commentaires, aux publications de l'ancien et du nouvel Instituts de correspondance archéologique (*Annali* et *Bullettino dell'instituto di corrispondenza archeologica*, Rome, 1829-1885, in-8° ; *Jahrbuch des kaiserlichen deutschen archäologischen Instituts in Rom*, Berlin, 1887 et ss., in-4° ; *Mittheilungen* du même, *Römische Abtheilung*, Rome, 1886 et ss., in-8° = *Röm. Mitth.*) ; — 2° pour les inscriptions grecques, au *Corpus inscriptionum Graecarum*, Berlin, 1828-1877, 4 vol. in-folio (*C. I. Gr.*), au *Corpus inscriptionum Atticarum*, Berlin, 1873 et ss., in-folio (*C. I. Att.*), à Kaibel, *Inscriptiones Graecae Siciliae et Italiae*, Berlin, 1890, in-folio (*I. G.I.*), aux recueils de Dittenberger (*Sylloge inscriptiorum Graecarum*, ed. 2, Leipzig, 1898-1900, 3 vol. in-8°), de Viereck (*Sermo Graecus quo senatus populusque Romanus magistratusque populi Romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt* (Goettingue, 1888, in-4°), de MM. Dareste, Haussoullier et Reinach (*Recueil des inscriptions juridiques grecques*, I. II, 1, Paris, 1891 et ss., in-4°), et de l'Académie des Inscriptions (*Inscriptiones Graecae ad res Romanas pertinentes*, I, 1, 1901, in-4°), au *Bulletin de correspondance hellénique*, Athènes et Paris, 1877 et ss., in-8° (*Bull. corr. Hell.*), et aux *Mittheilungen* d'Athènes (*Mittheilungen des kaiserlichen deutschen archäologischen Instituts, Athenische Abtheilung*, Athènes, 1886 et ss., in-8° = *Ath. Mitth.*).

1. Ces inscriptions sont à peu près toutes dans Bruns, *Fontes juris Romani antiqui, ed. 6, cura Th. Mommseni et O. Gradenwitz*, Fribourg en Brisgau, 1890, 2 vol. in-8°, et pour la plupart dans Girard, *Textes de droit romain*, 2e éd., Paris, 1895, in-18.

2. Les recueils de papyrus que nous avons eu le plus souvent à citer, principalement dans nos deux derniers livres consacrés à l'Empire, mais déjà dans les deux premiers, par ex. au sujet de l'organisation des assises judi-

quantités innombrables d'inscriptions relatives non seulement à des magistratures de Rome, mais à des magistratures locales, à des postes de jurés, à de simples fonctions d'appariteurs et dont on a bien étudié certaines catégories au point de vue de l'histoire des institutions municipales, de magistratures ou de fonctions déterminées, mais dont l'objet de notre travail était peut-être seul susceptible de provoquer des relevés d'ensemble. C'est du reste sans doute aujourd'hui prendre une peine superflue que de vouloir démontrer l'indispensable utilité des monuments épigraphiques pour une branche quelconque de l'histoire de Rome.

Enfin il ne faut pas plus ici qu'ailleurs omettre parmi les sources les monuments figurés. L'auteur d'ouvrages étendus sur le droit et la procédure criminels du temps de la République, A. W. Zumpt, manifeste, dans la préface de son traité de procédure criminelle, le regret qu'il ne nous ait été transmis aucune œuvre d'art représentant une audience d'un tribunal romain et il cherche l'explication de cette lacune ou dans la trop grande difficulté d'exécution d'un pareil tableau, ou dans l'absence d'idéal impliquée par un sujet ainsi emprunté à la vie réelle. C'est ainsi que, dit-on, les Grecs discutèrent longtemps le nombre d'étoiles d'une constellation avant d'avoir l'idée d'observer le ciel pour les compter. Les explications de Zumpt sont superflues ; car son regret est injustifié. Il existe sinon en grande quantité, au moins en nombre raisonnable, tant pour la procédure criminelle que pour la procédure civile, des monuments représentant à titre isôlé ou en tableau d'ensemble les personnages et le décor du drame judiciaire. Non seulement des médailles, des statues, des bas-reliefs, des peintures montrent en grand nombre le costume des magistrats ro-

ciaires et du recrutement du jury, sont ceux des papyrus du musée de Berlin (*Aegyptische Urkunde aus den koeniglichen Museen zu Berlin, Griechische Urkunden*, Berlin, 1892 et ss., in-folio = *B. U.*) et de la collection de l'archiduc Renier à Vienne (*Corpus papyrorum Raineri, vol. I. Griechische Texte herausgegeben von C. Wessely, I, Rechtsurkunden unter Mitwirkung von L. Mitteis*, 1895 in-folio = *C.P. R.*), des papyrus d'Oxyrhynchos et du Fayoum publiés par Grenfell et Hunt (*The Oxyrhynchus Papyri*, Londres, 1898-1899, 2 vol. in-4° = *P. Oxyrh.* ; *Fayûm towns and their Papyri*, Londres, 1900, in-4°), et du British Museum publiés par G. Kenyon (*Greek Papyri in the British Museum*, Londres, 1893-1898, 2 vol. in-folio = *Brit. Mus.*).

mains et de leurs auxiliaires, les faisceaux de leurs licteurs, le tribunal du haut duquel ils rendent la justice, les sièges sur lesquels s'asseoient eux et les jurés. Des tableaux en forme nous représentent aussi la justice en action. A la vérité il faut éliminer avec soin ceux qui ne paraissent que des reproductions de sujets exotiques brossés sur les murs de maisons italiennes par des ouvriers d'art portant à travers le monde quelques modèles traditionnels de provenance alexandrine, comme semblent être les prétendus jugements de Salomon du *Columbarium* de la villa Panfili et de Pompéi, et la suite de scènes judiciaires allant du même jugement à une sorte d'épreuve du congrès, découverte depuis dans une maison du temps d'Auguste, voisine de la Farnesine [1]. Il faut écarter pareillement ceux qui n'ont été aperçus que par la fantaisie d'archéologues trop inventifs, comme la représentation de la mort du Christ qu'on prétendit reconnaître l'an passé sur un graffite depuis longtemps connu du Palatin [2]. Mais ce sont des scènes judiciaires bien romaines ou du moins bien italiques que représentent d'autres monuments de caractère indéniable. Ainsi le sarcophage de Corneto où l'on a vu l'image d'une *manus injectio* et qui représente, à notre avis, plutôt une *causa liberalis* [3]; ainsi la fresque d'une des maisons de foulons de Pompéi représentant les acteurs d'une rixe conduits devant le magistrat

1. Le premier monument est reproduit notamment à la suite de l'article de Iahn sur les peintures murales du *columbarium* de la villa Panfili, *Abhandlungen* de Munich, 1857, planche III, 9, et a été rapporté par ex. au jugement de Salomon par Samter, *Röm. Mitth.*, 1892, pp. 116 et ss.; le second est reproduit *Revue archéologique*, 1889, I, planche III, et a été rapporté au même sujet par de Rossi, *Bull. dell' Inst. di corr. arch.*, 1882, pp. 37. 38. 65 et *Bull. crit.*, 1882, pp. 272-273. Les dernières fresques ont été reproduites *Mon. dell' Instit.*, XI, pl. 46 et ss. et commentées par Loewy, *Rendiconti dell'Accad. dei Lincei*, 1897, p. 27 et ss. V. pour leur appréciation d'ensemble la communication de M. Samter la Société archéologique de Berlin, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1898, pp. 733-736.

2. V. sur ce graffite signalé bruyamment comme donnant un tableau détaillé de la mort du Christ, et qui, avant la prétendue découverte de M. Marucchi, avait toujours été considéré comme représentant les exercices d'une troupe d'acrobates, l'article de Degering, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1898, pp. 497-499. On ne confondra naturellement pas ce graffite d'un dessin obscur et compliqué avec l'autre graffite du Palatin très clair et très connu où l'on voit sur la croix un christ à tête d'âne (reproduction par ex. *Revue archéologique*, 1889, I, p. 160).

3. Helbig, *Bull. dell'Inst. di corr. arch.*, 1866, pp. 90-91.

chargé des actes préalables d'instruction [1], et le bas-relief de Préneste sur lequel un préfet de la ville rend la justice [2]; par exemple encore les médailles et les pierres gravées représentant, sous des formes romaines, des procès et des exécutions mythologiques [3]; ainsi enfin toutes ces représentations de jugements et d'exécutions de martyrs chrétiens dont la plus circonstanciée a peut-être été la fresque perdue du IVe siècle, décrite au début du Ve par l'écrivain ecclésiastique Asterius qui retraçait une audience criminelle du temps de Dioclétien [4], mais où ne manquent encore aujourd'hui ni les bas-reliefs ni les peintures antiques plus sommaires [5].

Nous espérons avoir tiré de ces matériaux multiples un bon nombre de ces informations positives nouvelles que donne toujours et que donne seule une étude directe des sources, conduite avec un soin suffisant. C'est la consolation de l'aridité de pareilles recherches. La statistique verbale, qui relève pendant des centaines de pages jusqu'aux mots les plus insi-

1. V. A. Sogliano, *Giornale degli scavi di Pompei, nuova serie*, III, 1874-1877, p. 104. M. Sogliano considère encore comme montrant le magistrat revêtu de ses insignes en train de prononcer un jugement,les deux fresques de la même ville, décrites par Helbig, *Wandgemälde der vom Vesuv verschütteten Städte Campaniens*, 1868,nos 1387-1387 b.

2. C'est le bas-relief au-dessus duquel se trouvait l'inscription *C. I. L.*, XIV, 2933. Cf. Abeken, *Bull. dell'Inst. di corr. arch.*, 1841, pp. 54-55.

3. V. à ce sujet l'article de M. G. Lafaye,*Mélanges de Rome*, 1890, pp. 61-97, relatif à un médaillon du supplice de l'amour incendiaire découvert à Lyon, où l'auteur relève le médaillon du vase Sallier représentant la lutte d'Apollon et de Marsyas devant le tribunal des muses, le médaillon d'Orange représentant la poursuite intentée devant Jupiter contre Hercule par Mars à raison du meurtre de Cycnus, etc.

4. *B. Asterii enarratio in martyrium praeclarissimae Euphemiae* (Combefis, *Graeco-latinae Patrum bibliothecae novum Auctarium*, I, 1648, pp. 209-210); traduction dans Le Blant,*Les actes des martyrs* (*Mémoires de l'Acad. des Inscr.*, XXX, 2), 1882, p. 9.

5. Nous citerons, pour les audiences criminelles, les deux bas-reliefs et la fresque des catacombes reproduits dans l'article de M. Le Blant sur les monuments antiques relatifs aux affaires criminelles, *Revue archéologique*, 1879, I, pp. 145-146, et, pour les exécutions, les deux représentations de décapitation reproduites dans le même article, pp.153-154, et fournies par un bas-relief des catacombes et par une fresque découverte dans le sous-sol de l'église St-Jean et St-Paul, l'ancienne maison du chrétien Pammachus. On peut encore ajouter le bas-relief du IVe siècle du célèbre sarcophage du préfet de la ville Junius Bassus, représentant la comparution du Christ devant Pilate et reproduit par ex. dans Grisar, *Geschichte Roms und der Päpste*, I, 1898 et ss., p. 46; commentaire et renvois, pp. 432-433.

gnifiants employés par un auteur, semble une bien ingrate et bien peu intelligente besogne ; elle arrive pourtant à un résultat qui n'est point à mépriser, quand elle prouve matériellement qu'il faut distraire du texte de cet auteur un passage où se rencontrent des tours et des termes qu'il n'a pas employés, qui sont ignorés de lui et de ses contemporains, qui apparaissent seulement chez des écrivains d'âge tout différent. Ce n'est pas un travail d'aspect beaucoup plus noble de parcourir, la plume à la main, du commencement à la fin, d'énormes volumes d'inscriptions en y cherchant tous les noms de *decemviri stlitibus judicandis,* de *tresviri capitales*, d'individus inscrits sur les listes du jury, pour en dresser ensuite des tableaux systématiques, ainsi des listes de jurés disposés par ordre chronologique, par ordre hiérarchique et par ordre géographique, de dépouiller les mêmes recueils pour préciser les dénominations diverses que portent les magistrats locaux dans les cités d'Italie et des provinces, ou encore de chercher cette fois plutôt dans la littérature que dans les inscriptions quels sont les personnages signalés comme ayant, sous la République, occupé la préture urbaine, ou la préture pérégrine, présidé des *quaestiones perpetuae* et à quelle date ; ou bien de relever par ordre de date et par ordre d'infractions les crimes qui paraissent avoir été jugés par des *quaestiones* avant Sulla ; de déterminer chronologiquement l'ordre d'apparition dans les textes des diverses voies de droit privé que le préteur urbain a pu créer depuis la loi Aebutia ; ou encore de dépouiller les lettres de Cicéron pour établir suivant quel itinéraire et à quel moment il a tenu les assises judiciaires dans les principales villes de sa province de Cilicie ; ou de chercher dans l'ensemble des sources les renseignements qu'elles peuvent fournir sur la liste des *conventus* judiciaires des différentes provinces, ou même sur celle des endroits où le gouverneur est signalé comme ayant rendu la justice criminelle. Ce peut sembler plutôt un travail d'archéologue que de jurisconsulte d'examiner en quel endroit précis de Rome s'élevait le tribunal du préteur, s'il était anciennement toujours sur le *comitium* et en quel point il s'y trouvait, à quelle époque il a été transporté sur le Forum et à quel endroit, à quel endroit encore siégeaient les édiles curules et les présidents de *quaestiones*, en quels lieux la justice a

été rendue par les magistrats impériaux mis à la place des magistrats judiciaires de la République. Nous avons cependant étudié tout cela, et beaucoup d'autres choses encore. Et nous n'avons jamais eu à nous en repentir. Rien de tout cela n'est inutile, non pas pour instruire de quelques curiosités sans lien entre elles ou avec l'ensemble, mais pour mettre en chaque point particulier des solutions précises et sûres à la place des généralités traditionnelles et pour arriver ainsi à un tableau total aussi rapproché de la vérité qu'il est possible.

Les plans successifs du *comitium* où s'enferme anciennement presque toute la vie judiciaire avec le tribunal du préteur, le siège des triumvirs capitaux et le banc des tribuns par exemple; puis du Forum où l'on voit s'installer les tribunaux criminels et civils du dernier siècle de la République et enfin de la dispersion des magistrats judiciaires impériaux sur toute la surface de la Rome antique, donnent une assiette visible à l'histoire de l'organisation judiciaire dans les périodes auxquelles correspondent ces diversités topographiques. On ne comprend pas seulement beaucoup mieux ce qu'est un *conventus*, quand on connaît son ressort précis, quand on sait combien il y en avait dans telle ou telle province, combien de temps le gouverneur mettait pour aller de l'un à l'autre, combien de jours il restait au chef-lieu de chacun; ces données positives permettent de trancher autrement que par la fantaisie certaines questions relatives aux actes de procédure à accomplir durant le *conventus*, à ceux qui devaient le précéder et à ceux qui devaient le suivre. Déterminer les matières sur lesquelles les *quaestiones* ont statué avant Sulla et les dates auxquelles elles l'ont fait, c'est ressusciter, dans sa partie la plus importante et la plus sûre, l'histoire si obscure et souvent traitée avec si peu de critique du développement de la procédure des *quaestiones* entre son introduction par Calpurnius Piso en 605 et son organisation définitive par Cornelius Sulla en 673. La connaissance la moins imparfaite possible de la date respective des créations du préteur urbain donne une base positive pour l'histoire de la formation du droit prétorien, c'est-à-dire de l'exercice fait par le premier des magistrats judiciaires des pouvoirs nouveaux que lui avait procurés la loi Aebutia. Les listes des préteurs urbains et pérégrins autorisent quelques conclusions et écar-

tent beaucoup d'erreurs traditionnelles. Celles des présidents de *quaestiones* sont l'instrument préalable nécessaire de toute discussion sérieuse du problème soulevé par les différentes catégories de préteurs, de *judices quaestionum* et de *quaesitores* mis à la tête des divers jurys criminels. Les tableaux des Xvirs et des IIIvirs éclairent sur la durée d'existence de ces magistratures et sur la condition de leurs titulaires. Rien n'accuse mieux, en particulier pour l'Italie, les diversités historiques et juridiques présentées par l'organisation intérieure des cités que les dissemblances de dénomination et de répartition de leurs magistratures. Enfin, ces pauvres inscriptions de bourgeois obscurs inscrits sur les listes du jury, d'apparence si insignifiante que personne encore n'avait songé à en faire un inventaire en forme, renseignent mieux que tous les textes littéraires sur les jurés du Principat, sur leurs fonctions, sur leur recrutement, sur leur classement, sur les éléments de la population et les régions de l'empire d'où ils ont été tirés jusqu'à leur disparition. Il n'est pour ainsi dire pas de points de notre sujet, — procès intentés par les édiles et emploi fait par ces magistrats de leurs amendes, localités de l'Italie où les préteurs de la République ont envoyé des *praefecti* et régions de la péninsule attribuées aux *juridici* d'Hadrien et de Marc-Aurèle ; *jurgia* du temps des Actions de la Loi et affaires déférées à des récupérateurs sous la procédure formulaire, — pour lesquels nous n'ayons pas éprouvé l'utilité des groupements de ce genre, nous n'ayons pas trouvé notre profit à les établir, s'ils faisaient défaut, à les réviser avec soin, s'ils existaient déjà.

Bien entendu notre travail a été débarrassé, dans sa rédaction dernière, de l'échafaudage encombrant de recherches préparatoires, sans lequel il n'eût pu être construit avec quelque solidité. Les résultats les plus essentiels de ces recherches ont passé dans nos notes, accompagnés au besoin par endroits de quelques plans ou cartes sans prétention, uniquement destinés à rendre nos conclusions plus compréhensibles. Cependant nous avons cru à la fois munir notre livre de pièces justificatives utiles et mettre à la disposition des travailleurs à venir un instrument commode en donnant à titre d'appendices quelques listes de lieux (sièges de *conventus* connus) et

d'autorités judiciaires (IIIvirs capitaux ; *Xviri stlitibus judicandis* ; préteurs urbains et pérégrins de la République et de l'Empire ; présidents de *quaestiones perpetuae* ; *juridici* et préteurs extraordinaires du temps de l'Empire : *judices* du temps de la République et de celui de l'Empire) qui n'existaient pas encore (sièges des *conventus*[1] ; *judices* ; triumvirs ; decemvirs) ou qui n'existaient qu'avec des incorrections et des lacunes (listes des *juridici* et des préteurs extraordinaires de la brochure de M. Joers sur l'organisation judiciaire du temps de l'Empire[2] ; listes des présidents de *quaestiones*, des préteurs urbains et pérégrins et des préteurs extraordinaires, simplement englobées, sans distinctions, avec beaucoup d'imperfections et de négligences surtout pour les préteurs urbains et pérégrins, dans les tableaux généraux des préteurs dressés par M. Wehrmann pour les années 588 à 710, par M. Hoelzl pour les années 687 à 710, par M. Levison pour l'époque impériale d'Auguste à la mort d'Hadrien)[3].

Peut-être devons-nous, après ces indications sur le plan de la méthode de notre travail, dire un mot des textes et des commentaires auxquels se rapportent nos renvois.

L'histoire de l'organisation judiciaire, touchant par son caractère même à la fois à toutes les branches de la vie politique, administrative, juridique et sociale de l'État romain, implique une consultatión continue des ouvrages relatifs au droit public et privé de Rome, à sa procédure civile, à son droit pénal et à sa procédure criminelle, à son histoire politique et à son histoire littéraire, à la géographie de l'empire et à la topographie de la capitale.

En histoire romaine proprement dite, nous avons principalement consulté : pour l'ensemble, l'abrégé exact et informé de

1. Depuis la rédaction de ce travail, un tableau sommaire des sièges de *conventus* a été donné par M. Kornemann, dans Pauly-Wissowa, v. *conventus*, IV, 1, 1900, pp. 1174-1179. Mais on peut y apporter quelques additions et quelques rectifications.

2. P. Joers, *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, Leipzig, 1892, in-8°.

3. P. Wehrmann, *Fasti praetorii ab a. u. DLXXXVIII ad a. u. DCCX*, Berlin, 1875, in-8°. M. Hoelzl, *Fasti praetorii ab a.u. DCLXXXVII ad a.u. DCCX*, éd. 2, Leipzig, 1890, in-8°. H. Levison, *Fasti praetorii inde ab Octaviani imperii singularis initio usque ad Hadriani exitum*, Breslau, 1892, in-8°.

M. Niese, dont une 2[e] édition a été publiée en 1897 dans le Manuel d'Iwan de Müller, pour l'époque de la Royauté et de la République, l'histoire de M. Mommsen, pour la période allant des origines aux lois liciniennes, celle de Schwegler, et pour la période allant jusqu'à la fin de la première guerre punique celle de Niebuhr, pour les derniers siècles de la République celle de Neumann, pour l'Empire, celles de Schiller et même de notre vieux Lenain de Tillemont, sans oublier le volume des Provinces de l'histoire romaine de Mommsen[1]. Pour l'histoire de la littérature latine, les deux livres que nous avons surtout employés sont les deux livres modernes, l'un plus méthodique et plus complet, l'autre plus informé des doctrines et des travaux récents, de Teuffel-Schwabbe et de Schanz[2]. Pour

1. B. Niese, *Grundriss der römischen Geschichte nebst Quellenkunde* (I. v. Mueller, *Handbuch*, III, 5), 2[e] éd., Munich, 1897, in-8° ; Th. Mommsen, *Römische Geschichte*, t. I-III, 8[e] éd., Berlin, 1888-1889, 3 vol. in-8°, trad. fr. sur une édition antérieure par M. Alexandre, Paris, 1863-1872, 8 vol. in-8° ; t. V, *Die Provinzen*, 2[e] éd., Berlin, 1885, in-8°, trad. française par MM. Cagnat et Toutain, Paris, 1887-1889, 3 vol. in-8° ; Ad. Schwegler, *Römische Geschichte*, 2[e] éd., Fribourg en Brisgau, 1884, 3 vol. in-8° ; B. G. Niebuhr, *Römische Geschichte*, 3[e] éd., Berlin, 1823-1832, 3 vol. in-8°, trad. fr. par de Golbery, Paris, 1803-1840, 7 vol. in-8° ; K. Neumann, *Geschichte Roms im Zeitalter der punischen Kriege*, Breslau, 1863, in-8° ; *Geschichte Roms während der Verfall der Republik*, Breslau, 1881, in-8° ; H. Schiller, *Geschichte der römischen Kaiserzeit*, Gotha, 1883-1887, 2 vol. in-8° ; Lenain de Tillemont, *Histoire des empereurs et des autres princes qui ont régné durant les six premiers siècles de l'Eglise*, Paris, 1720-1738, 6 vol. in-4°. Nous nous sommes en outre servi, pour la chronologie générale, du livre de E. W. Fischer, *Römische Zeittafeln vom Roms Gründung bis auf Augustus Tod*, Altona, 1846, in-4°, pour la République et de celui de M. Goyau, *Chronologie de l'Empire romain*, Paris, 1891, in-18, pour l'Empire, et pour les antiquités administratives, financières, militaires, religieuses et privées, des divers volumes de la traduction française de Marquardt (*Organisation de l'Empire romain*, trad. Weiss et Louis-Lucas, Paris, 1889-1892, 2 vol. in-8° ; *Organisation financière*, trad. Vigié, Paris, 1888, in-8° ; *Organisation militaire*, trad. Brissaud, Paris, 1891, in-8° ; *Culte*, trad. Brissaud, Paris, 1889-1890, 2 vol. in-8° ; *Vie privée*, trad. Victor Henry, Paris, 1892-1893, 2 vol. in-8°), ainsi que des articles corrélatifs du *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, Paris, 1872 et ss., in-4° ; du Dictionnaire de mythologie de Roescher (*Ausführliches Lexikon der griechischen und römischen Mythologie*, Leipzig, 1884 et ss., in-8°) et des deux éditions de l'Encyclopédie de Pauly (p. XXIII, n. 2).

2. W. Teuffel, *Geschichte der römischen Litteratur*, 5[e] éd. revue par L. Schwabbe, Leipzig, 1890, 2 vol. in-8° (une trad. française a été faite sur une édition antérieure) ; M. Schanz, *Geschichte der römischen Litteratur bis zur Gesetzgebungswerk Justinians* (I. v. Mueller, *Handbuch*, VIII), I et II, 2[e] éd., III, 1[re] éd., Munich, 1896-1901, 3 tomes en 4 vol. in-8°.

les biographies de personnes se rattachant à l'une ou à l'autre, nous n'avons naturellement pas omis de mettre à profit, sous la République, l'histoire par familles de Drumann, d'une nouvelle édition de laquelle le premier volume vient de paraître [1], ni, sous le Principat, la Prosopographie de l'Empire romain publiée sous les auspices de l'Académie de Berlin, à laquelle il ne manque plus que le volume de tables [2], ni, pour tous les temps, les notices contenues dans l'édition ancienne et surtout dans les fascicules parus de l'édition nouvelle de l'Encyclopédie de Pauly [3].

Pour le droit public, nous avons recouru en première ligne à l'admirable ouvrage de M. Mommsen qui, dans ses huit gros volumes de textes et de notes, donne, pour toutes les questions comprises dans son plan, le plus parfait modèle de dépouillement systématique de l'intégralité des sources en même temps que de domination scientifique de l'ensemble et des détails ; où sont par exemple pour la première fois ramenées à des idées maîtresses des théories qui, comme celles des appariteurs et des insignes des magistrats, semblaient auparavant de purs amas de particularités sans intérêt ; qui donne, dans son chapitre des chevaliers, le seul exemple d'emploi méthodique des inscriptions relatives aux jurés de l'Empire que présente la littérature moderne [4]. Nous avons, d'ailleurs, également cité où il convenait, les ouvrages généraux de Lange, de Madvig, d'Herzog, et, surtout pour la bibliographie, de Willems [5].

1. W. Drumann, *Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung*, Koenigsberg, 1834-1844, 6 vol. in-8°, 2e éd. publiée par P. Groebe, I (Aemilii-Antonii), Berlin, 1899, 1 vol. in-8°.
2. *Prosopographia imperii Romani saec. I. II. III.* Berlin, 1897-1898, 3 vol. in-4°.
3. A. Pauly, *Realencyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft*, I, 2e éd., 1864-1866 ; II-VI, 1842-1852, Stuttgart, 1842-1866, 6 tomes en 8 vol. in-8° (Pauly, *Realencyclopädie*), 2e éd. dirigée par M. Wissowa, Stuttgart, 1894 et ss., in-8° (Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*).
4. Th. Mommsen, *Le droit public romain*, trad. P. F. Girard, Paris, 1889-1895, 7 tomes en 8 vol. in-8° ; cf. Th. Mommsen, *Abriss des Römischen Staatsrecht* (Binding, *Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 3), Leipzig, 1893, in-8°.
5. L. Lange, *Römische Alterthümer*, I, 3e éd., II, 3e éd., III, 1, 2e éd., Berlin, 1876-1879, 3 vol. in-8° ; J. N. Madvig, *L'État romain, sa constitution et son administration*, trad. Ch. Morel, Paris, 1882-1889, 5 vol. in-8° ; E. Herzog, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, Leipzig, 1884-1887, 2 vol. in-8° ; P. Willems, *Le droit p ublic romain*, 6e éd., Louvain, 1888, in-8°.

Pour le droit privé romain, nous nous sommes fréquemment dispensé de plus amples développements en renvoyant aux textes ou aux auteurs cités dans notre *Manuel élémentaire*[1]. Mais nous avons aussi renvoyé où il a fallu, aux manuels d'Institutes allemands, en particulier à celui de Puchta qui, avec les additions de Rudorff et de Krueger, reste encore le plus complet[2], aux ouvrages français, tels que ceux d'Accarias, Cuq, Ortolan[3], aux histoires du droit romain de Rudorff et de Karlowa, plus rarement à celles de Voigt et de Schulin[4], et à l'histoire des sources de Krueger[5] et, pour la procédure, aux deux traités de Keller et de Bethmann-Hollweg et à l'ouvrage sur les Actions de Bekker[6]. Pour les rapprochements qu'il a fallu faire avec le droit et la procédure d'autres pays, nous avons surtout mis à contribution, à un point de vue général, les *Etudes d'histoire du droit* de M. Dareste et les répertoires commodes publiés par A. H. Post[7]; en droit grec, l'ouvrage de M. Dareste sur *la Science du droit en Grèce*, les manuels généraux d'Hermann, de Gilbert, de Schoemann, l'*Histoire du droit privé*

1. P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e éd., Paris, 1901, in-8°, où l'on trouvera pp XI-XIV, une bibliographie plus complète des ouvrages relatifs au droit privé romain.

2. Puchta, *Cursus der Institutionen*, 10e éd. publiée par P. Krueger, Leipzig, 1893, 2 vol. in-8°.

3. Accarias, *Précis de droit romain*, 4e éd., Paris, 1886-1891, 2 vol. in-8°; Cuq, *Les institutions juridiques des Romains, I, L'ancien droit*, Paris, 1891, in-8°; Ortolan, *Législation romaine*, 12e éd., Paris, 1883-1884, 3 vol. in-8°.

4. Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1857-1859, 2 vol. in-8°; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I-II, Leipzig, 1885-1901, 2 vol. in-8°; M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, Stuttgart, 1892-1899, 2 vol. in-8°; Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, Stuttgart, 1889, in-18.

5. P. Krueger, *Histoire des sources du droit romain*, trad. Brissaud, Paris, 1894, in-8°.

6. Keller, *Der römische Civilprocess und die Actionen*, 6e éd. donnée par Wach, Leipzig, 1883, in-16 (trad. française par Ch. Capmas, Paris, 1870, in-8°); M. A. von Bethmann-Hollweg, *Der römischen Civilprocess*, Bonn, 1864-1866, 3 vol. in-8°; I. J. Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, Berlin, 1871-1873, 2 vol. in-8°. Nous avons encore cité souvent l'ouvrage de M. Wlassak sur les *Römisches Processgesetze*, Leipzig, 1888-1891, 2 vol. in-8°, et les articles du même sur la procédure dans Pauly-Wissowa. Le livre de Lenel sur l'Édit (*Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1883, in-8°; trad. revue par l'auteur dont le premier volume a été publié par M. Peltier à Paris en 1901, in-8°) est aussi d'une importance capitale pour la connaissance de la procédure.

7. R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, Paris, 1889, in-8°; A. H. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, Oldenbourg, 1894-1895, 2 vol. in-18, et les ouvrages antérieurs de l'auteur auquel il renvoie là.

athénien de M. Beauchet et celle de la *Procédure civile attique* de Meier et Schoemann [1] ; en droit germanique, l'*Histoire du droit allemand* de Brunner [2] ; en droit anglais, l'*Histoire des institutions de l'Angleterre* de M. Glasson [3] ; en droit français les histoires de MM. Brissaud, Esmein, Glasson et Viollet [4].

En droit criminel, le livre fondamental est désormais le livre tout récent de M. Mommsen qui, dans ses douze cents pages, embrasse à la fois le droit pénal et la procédure criminelle, les délits publics et les délits privés, et à côté duquel les ouvrages étendus de Zumpt sur le droit et la procédure criminels de la République, et même ceux, plus brefs et moins défectueux, mais tous deux vieillis, de Geib pour la procédure criminelle et de Rein pour le droit pénal gardent seulement un intérêt de second ordre [5].

Pour la géographie, nous nous sommes servi, non pas sans doute exclusivement, mais en première ligne et peut-être plus utilement que de tout le reste, des excellentes notices mises, avant les différents groupes d'inscriptions, dans les volumes

1. R. Dareste, *La science du droit en Grèce*, Paris, 1893, in-8° ; K. F. Hermann, *Lehrbuch der griechischen Antiquitäten*, I[6], éd. Thumser. II, 1[3], éd. Thalheim. II, 2, éd. Droysen. IV[3], éd. Bluemner, Fribourg en Brisgau, 1882 et ss., in-8° ; G. Gilbert, *Handbuch der griechischen Staatsalterthümer*, I, 2° éd., II, Leipzig, 1885-1893, 2 vol. in-8° ; G. F. Schoemann, *Griechische Alterthümer*, 3° éd., Berlin, 1871-1873 ; trad. Galuski, Paris, 1884-1885, 2 vol. in-8° ; Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, Paris, 1897, 4 vol. in-8° ; Meier et Schoemann, *Der attische Process*, éd. J. H. Lipsius, Berlin, 1883-1887, 2 vol. in-18.

2. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Binding, *Handbuch*, II, 1), Leipzig, 1887-1892, 2 vol, in-8°.

3. E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, Paris, 1882-1883, 6 vol. in-8°.

4. E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. I-VII, Paris, 1887-1891, 7 vol. in-8° ; Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 4° éd., Paris, 1901, in-8° ; Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2° éd., Paris, 1893, in-8°, et *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. I-II, Paris, 1890-1898, 2 vol. in-8° ; Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, fasc. 1-4, Paris, 1898-1900.

5. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Binding, *Handbuch*, I, 4), Leipzig, 1899, in-8° ; A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, Berlin, 1865-1869, 4 vol. in-8° ; *Der Criminalprocess der römischen Republik*, Leipzig, 1871, in-8° ; G. Geib, *Geschichte der römischen Criminalprocess bis zum Tode Justinians*, Berlin, 1842, in-8° ; W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig, 1844, in-8°. Cf. C. Ferrini, *Diritto penale romano*, Milan, 1899, in-12.

du *Corpus inscriptionum Latinarum*. Pour la topographie de Rome, nous avons surtout employé le livre, vieilli dans ses conclusions, mais demeuré précieux par sa connaissance des textes, de Becker ; l'ouvrage inachevé de Jordan ; l'exposé rapide, mais très informé, donné en 1889 par M. Otto Richter, d'abord dans les *Denkmäler* de Baumeister, puis dans le Manuel d'Iwan de Mueller et dont une seconde édition annoncée pour paraître dans ce Manuel en 1898 n'a pas encore été publiée le 25 juin 1901 ; le résumé récent et commode donné en 1897 par M. Borsari dans la collection des Manuels Hoepli ; le Lexique pareillement commode et encore plus récent publié en 1900 par M. Homo ; l'étude de M. Thédenat sur le Forum, publiée d'abord dans le Dictionnaire de Daremberg et Saglio, puis en un volume séparé dont une 2e édition a paru en 1900 ; enfin, pour finir par l'ouvrage qui a peut-être été dans ce domaine notre instrument de travail le plus constant, les plans détaillés de Rome antique donnés en 1896 par MM. Huelsen et Kiepert, avec un très précieux index, dû à M. Huelsen, où sont relevés, pour chaque monument, les textes anciens et les interprètes modernes [1].

Cette liste est déjà longue et il est clair qu'à côté des ouvrages généraux qu'elle signale nous avons eu à citer une quantité infiniment plus considérable de livres, de brochures et d'articles de revues de toute sorte. Nous espérons avoir rendu, pour les uns et les autres, les renvois faciles à vérifier en nous appliquant à donner toujours le titre complet et la date de chaque livre la première fois que nous le citons et en

1. W. A. Becker, *Topographie der Stadt Rom* (*Handbuch der römischen Alterthümer*, I), Leipzig, 1843, in-8° ; H. Jordan, *Topographie der Stadt Rom in Alterthum*, I, 1. 2. II, Berlin, 1871-1885, 3 vol. in-8°. O. Richter, v. *Rom*, dans Baumeister, *Denkmäler des klassischen Alterthums*, Munich, 1885-1884, in-4° et *Topographie der Stadt Rom* (I. v.Mueller, *Handbuch*, III), Nordlingen, 1889, in-8° ; L. Borsari, *Topografia di Roma antica*, Milan, 1897, in-12 ; L. Homo, *Lexique de topographie romaine*, Paris, 1900, in-18; H.Thédenat, v. *Forum* dans Daremberg et Saglio et *Le forum romain et les forums impériaux*, 2e éd., Paris, 1900 ; H. Kiepert et Ch. Huelsen, *Formae urbi Romae antiquae. Accedit Nomenclator topographicus a C. Huelsen compositus*, Berlin, 1896, in-4°. On verra en outre que nous avons dépouillé avec soin, pour tout ce qui avoisinait notre sujet, les articles très nombreux et très informés donnés par M. Huelsen dans des recueils divers et en particulier dans les *Römische Mittheilungen* et le Pauly-Wissowa.

plaçant en tête de chacun de nos volumes une liste sommaire des principaux ouvrages dont le titre s'y trouve cité en abrégé.

Il ne sera pas, espérons-nous, plus malaisé de se reconnaître dans nos renvois aux sources. Pour les auteurs grecs et latins, nous nous sommes en général servi des éditions de la collection Teubner, en prenant en principe l'édition la plus récente quand il y en a eu successivement plusieurs, ainsi pour Cicéron l'édition C.F.W. Mueller et non l'édition Klotz, pour Plaute l'édition Goetz et non l'édition Fleckeisen, et en les complétant par exemple pour les auteurs grecs par les éditions Didot, pour les écrivains ecclésiastiques latins par les volumes parus du *Corpus* de Vienne, pour des auteurs latins de basse époque par les éditions contenues dans la section des *Auctores antiquissimi* des *Monumenta Germaniae*, et en consultant aussi, quand il nous a paru opportun, des éditions indépendantes de certains auteurs, ainsi pour Pline l'Ancien l'édition Detlefsen, pour Plaute l'édition Leo, pour la rhétorique à Herennius l'édition Marx, pour Dion Cassius et Pausanias les éditions entreprises par M. Boissevain et MM. Hitzig et Bluemner [1]. Quant aux recueils juridiques, nos citations se rapportent pour le Digeste à l'édition Mommsen, pour le Code de Justinien à l'édition Krueger, pour les Novelles à l'édition Schoell achevée par M. Kroll, pour le Code Théodosien à l'édition Haenel en attendant l'édi-

1. Il n'est sans doute pas besoin de renvois pour la *Bibliotheca scriptorum Graecorum et Romanorum Teubneriana*, in-18, de Teubner, ni pour la *Scriptorum Graecorum Bibliotheca*, in-4°, de Didot, ni pour les *Monumenta Germaniae antiqua* où nous avons eu surtout à employer les éditions in-4° des *Auctores Antiquissimi* (*Chronica minora saec. IV. V. VI. VII*, ed. Th. Mommsen, 1891-1894, 3 vol. in-4° ; *Cassiodori senatoris variae*, ed. Th. Mommsen, 1894 ; *Q. Aurelii Symmachi quae supersunt*, éd. Seeck, 1883, etc.), pour le *Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum* publié par l'académie de Vienne en volumes in-8° depuis 1866 et à côté duquel nous utiliserons naturellement, quand il y aura lieu, le recueil des écrivains ecclésiastiques grecs des trois premiers siècles dont l'Académie de Berlin a commencé la publication en 1897 par les œuvres d'Hippolyte et d'Origène. Il n'est pas beaucoup plus indispensable de spécifier, par exemple, que l'édition de la Rhétorique à Herennius de Marx a paru en 1894 dans la collection in-8° d'éditions annotées de Teubner; que la librairie Weidmann de Berlin a publié, de 1866 à 1882, les 6 volumes de l'édition in-8° de Pline de Detlefsen, en 1895 et 1896 le Plaute de Leo en 2 vol. in-8° et en 1895, 1898 et 1901, les trois premiers volumes in-8° du Dion Cassius de Boissevain, et que les deux premiers demi-volumes également in-8° du Pausanias d'Hitzig et de Bluemner ont été publiés, en 1896, par la librairie Calvary de Leipzig, et en 1899, par la librairie Reisland de Berlin.

tion Mommsen, pour les autres textes juridiques, à la 2e édition de nos *Textes de droit romain* et à la *Collectio librorum juris antejustiniani* de Mommsen, Krueger et Studemund [1]. Il est à peine besoin de noter encore par exemple que nos citations des scoliastes de Cicéron se réfèrent, selon l'usage, aux pages de l'édition d'Orelli sauf pour Asconius pour lequel nous avons employé l'édition Kiessling et Schoell [2] et que nos renvois aux pages de Festus se rapportent, suivant un usage qui n'est pas moins connu, à l'édition Ottfried Mueller de 1837. Enfin les abréviations par lesquelles nous avons désigné les principales revues et les grands recueils d'inscriptions et de papyrus sont aussi celles qui sont communément admises : on en trouvera du reste l'explication dans la liste des ouvrages dont le titre est cité en abrégé.

1. *Digesta Justiniani Augusti, recognovit Th. Mommsen*, Berlin, 1866-1870, 2 vol. in-4°, éd. stéréotypes en 1 vol. Berlin, 1872 et ss. ; *Codex Justinianus, recognovit P. Krueger*, Berlin, 1877, in-4°, éd. stéréotypes, Berlin, 1877 et ss. ; *Novellae, recognovit R.Schoell absolvit G. Kroll*, 1880-1885, in-4°; *Codices Theodosianus, Gregorianus, Hermogenianus ed. Haenel*, 1842. *Supplementum*, 1844, Bonn, 1842-1844, in-4°; P. F. Girard, *Textes de droit romain*, 2e éd., Paris,1895, in-18 ; *Collectio librorum juris antejustiniani ediderunt P. Krueger Th. Mommsen, G. Studemund*, Berlin, 1878-1900, 3 vol. in-8°. Nous avons aussi eu à citer très fréquemment la *Palingenesia juris civilis* de Lenel, Leipzig, 1888-1889, 2 vol. in-4°, et parfois pour les notes et les notices la *Jurisprudentia antejustiniana* de Huschke, 5e éd., Leipzig, 1886,in-18,et la *Jurisprudentia antehadriana* de M. Bremer, Leipzig, 1896-1901, 2 tomes en 3 vol. in-18.

2. *M. Tullii Ciceronis opera ed J. C. Orellius* : *M. Tullii Ciceronis scholiastae ediderunt J. C. Orellius et J. G. Baiterus*, Zurich, 1833, in-8°. *Q. Asconii Pediani orationum Ciceronis quinque enarratio, rec. A. Kiessling et R. Schoell*, Berlin, 1875, in-8°.

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES

DONT LE TITRE EST CITÉ EN ABRÉGÉ

Archivio = *Archivio giuridico*, Pise, 1867 et ss., in-8°.

Bruns, *Fontes* = *Fontes iuris Romani antiqui, edidit C. G. Bruns, ed. 6 cura Th. Mommseni et O. Gradenwitz*, Fribourg-en-Brisgau, 1890, 2 vol. in-8°.

B. U. = *Aegyptische Urkunde aus den königlichen Museen zu Berlin, griechische Urkunden*, Berlin, 1892 et ss., in-folio.

Bull. arch. com. = *Bullettino della commissione archeologica municipale*, Rome, 1872-1876, 4 vol. in-8° ; *Bullettino della commissione archeologica communale di Roma*, Rome, 1877 et ss.

Bull. Corr. Hell. = *Bulletin de correspondance Hellénique*, Athènes et Paris, 1877 et ss., in-8°.

Bull. dell'Inst. = *Bullettino dell'instituto di corrispondenza archeologica*, Rome, 1829-1885, in-8°.

C. I. Att. = *Corpus inscriptionum Atticarum*, Berlin, 1873 et ss. in-folio.

C. I. Gr. = *Corpus inscriptionum Graecarum*, Berlin, 1828-1877, 4 vol. in-folio.

C. I. L. = *Corpus inscriptionum Latinarum*, Berlin, 1861 et ss., in-folio.

Daremberg et Saglio = *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines rédigé sous la direction de MM. Daremberg et Saglio*. Paris, 1872 et ss., in-4°.

Dizionario epigrafico. — V. **Ruggiero**.

Dittenberger = *Sylloge inscriptionum Graecarum iterum edidit G. Dittenberger*, Leipzig, 1898-1900, 3 vol. in-8°.

Eph. ep = *Ephemeris epigraphica, corporis inscriptionum Latinarum supplementum*, Berlin et Rome, 1873 et ss., in-8°.

F. H. G. — V. **Mueller**, *F. H. G.*

Girard, *Manuel* = *Manuel élémentaire de droit romain par P. F. Girard*, 3e éd., Paris, 1901, in-8°.

Girard, *Textes* = *Textes de droit romain publiés et annotés par P. F. Girard*, 2e éd., Paris, 1895, in-18.

Henzen. — V. **Orelli**.

Hermes = *Hermes, Zeitschrift für klassische Philologie*, Berlin, 1866 et ss., in-8°.

I. G. I. = *Inscriptiones Graecae Siciliae et Italiae edidit G. Kaibel*, Berlin, 1890, in-folio.

Kaibel, *I. G. I.* — V. ci-dessus.

Lenel, *Ed.* = *Das Edictum perpetuum von Otto Lenel*, Leipzig, 1883, gr. in-8°.

Lenel, *Pal.* = *Palingenesia juris civilis secundum auctores et libros disposuit Otto Lenel*, Leipzig, 1888-1889, 2 vol. in-folio.

Mueller, *F. H. G.* = *Fragmenta historicorum Graecorum ediderunt C. et Th. Mueller*, Paris, 1841-1875, 5 vol. in-4°.

Notizie degli scavi = *Notizie degli scavi di Antichità communicate all' Accademia dei Lincei*, Rome, 1876 et ss., in 4°.

N. R. Hist. = *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, Paris, 1877 et ss., in-8°.

Orelli = *Inscriptionum Latinarum amplissima collectio edidit J. C. Orellius. Volumen tertium edidit G. Henzenus*, Zurich, 1828-1856, 3 vol. in-8°.

Pauly = *Pauly's Realencyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft*, I, 2° éd., 1864-1866 ; II-VI, 1842-1852, Stuttgart, 1842-1866, 6 tomes en 8 vol. in-8°.

Pauly-Wissowa = *Pauly's Realencyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft, neue Bearbeitung, herausgegeben von G. Wissowa*, Stuttgart, 1894 et ss., in-8°.

Philologus = *Philologus, Zeitschrift für das classische Alterthum*, Goettingue, 1848 et ss., in-8°.

Rhein. Mus. = *Rheinisches Museum für Philologie, neue Folge*, Francfort-sur-le-Mein, 1842 et ss., in-8°.

Röm. Mitth. = *Mittheilungen des kaiserlichen deutschen archäologischen Instituts in Rom, Römische Abtheilung*, Rome, 1886 et ss., in-8°.

De Ruggiero, *Dizionario* = *Dizionario epigrafico di Antichità romane di E. de Ruggiero*, Rome, 1886 et ss., in-4°.

Viereck = *Sermo Graecus quo senatus populusque Romanus magistratusque populi Romani usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt, scripsit P. Viereck*, Goettingue, 1888, in-4°.

Z. G. R. = *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Berlin, 1815-1850, 15 vol. in-8°.

Z. R. G. = *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Weimar, 1862-1878, 13 vol. in-8°.

Z. S. St. = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abtheilung*, Weimar, 1880 et ss., in-8°.

LIVRE PREMIER

LES SIX PREMIERS SIÈCLES DE ROME

CHAPITRE PREMIER

ÉPOQUE ROYALE.

I. — La cité primitive, antécédents et transformations : la Rome des quatre régions ; la ville du *septimontium* et la ville du Quirinal ; la *Roma quadrata* du Palatin ; les premiers établissements urbains.
II. — Le roi, honneurs, pouvoirs.
III. — Exercice fait par le roi, de ses attributions en matière judiciaire. Lieu : *comitium, tribunal, sella curulis.* Temps : calendrier de Numa. Compétence : absence de délimitation, de délégations forcées ; matières criminelles : origines du système des délits publics ; matières civiles : procédures extrajudiciaires, introduction de la procédure judiciaire, *sacramentum.*

I

L'aspect le plus ancien sous lequel nous apparaisse l'État romain est celui de la ville royale avec son chef unique, son conseil des anciens et son assemblée du peuple (*rex*, *senatus*, *comitia*) [1]. C'est là qu'il faut d'abord étudier l'organisation judiciaire de Rome.

A la vérité, le cadre théorique ainsi tracé n'est que d'une exactitude relative. Les institutions n'ont jamais de commencement absolu ni d'époque de fixité parfaite. Rome a, durant la période de la royauté, subi des changements dans sa constitution aussi bien que dans son étendue et, au moment où s'ouvre cette période, des siècles de vie juridique se sont déjà écoulés.

1. On ne peut pas contester qu'il y ait eu à Rome, avant l'établissement de la République, une période plus ou moins longue de gouvernement royal. Le *rex sacrorum*, chargé dans les temps historiques des fonctions religieuses du roi disparu, et l'*interrex*, appelé alors à prendre le pouvoir au cas de vacance, ne peuvent s'expliquer que par là. V. par exemple, Mommsen, *Droit public*, III, pp. 2 et 3. Il n'est pas plus douteux que le sénat et les comices remontent au temps des rois. Les comices les plus anciens, les comices par curies correspondent à une constitution purement patricienne de l'État qui est déjà probablement modifiée à l'établissement de la République. Le sénat est aussi rattaché solidement, en particulier par les variations du chiffre de ses membres (p. 5, note 2), à l'histoire de la royauté.

La Rome royale, dominée par le Capitole, dont l'enceinte légale, le *pomerium* ne fut pas élargi depuis l'expulsion des rois jusqu'au temps de Cornelius Sulla, la ville des quatre régions [1] est vraisemblablement le produit d'une fusion

1. Les quatre régions, les quatre quartiers entre lesquels la ville est restée répartie jusqu'à Auguste et qui existent déjà à la fondation de la République, sont : à l'Ouest, la *regio Palatina*, constituée par le Palatin, à l'Est, la *regio Quirinalis*, comprenant le Quirinal et le Viminal, à l'Est encore la *regio Esquilina*, constituée par l'Esquilin, puis enfin la *regio Suburana*, composée du Caelius au sud et devant lui de la bande de terrain qui s'étend entre l'Esquilin et le Palatin. L'enceinte de la ville, son *pomerium* (v. en sens divers sur la signification exacte du mot, O. Richter, *Topographie der Stadt Rom*, 1889, pp. 749-750 ; Mommsen, *Römische Forchungen*, II, 1879, pp. 23-41 et *Droit public*, I, p. 72, n. 1 ; Detlefsen, *Hermes*, XXI, 1886, pp. 504 et s.), englobait en outre au Nord le Capitole qui ne faisait partie d'aucune des quatre régions, mais qui portait sur ses deux éminences (*arx* et *Capitolium*) la citadelle et les temples de la ville unifiée. Le principal document sur la ville des quatre régions est un passage de Varron, *De l. L.*, 5, 41-54, reproduisant, avec certaines lacunes, un tableau de vingt-sept *Argeorum sacraria*, c'est-à-dire des vingt-sept sanctuaires mêlés à la fête des *Argei*, fête en deux parties où, après une première cérémonie, probablement une procession de sanctuaire en sanctuaire faite les 16 et 17 mars, on jetait dans le Tibre le 4 mai des mannequins d'osier appelés les *Argei* et représentant sans doute des prisonniers grecs antérieurement sacrifiés en réalité à la même date. Cf. H. Jordan, *Topographie der Stadt Rom im Alterthum,* II, 1871, pp. 237-290 ; Th. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 137-141 ; O. Richter, *Topographie*, pp. 730.754. 755 ; Wissowa, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, II, 1895, v. *Argei*, pp. 689-701. On a longtemps considéré cette cérémonie comme remontant, de même que la ville des quatre régions dans laquelle se trouvent ses sanctuaires, à l'époque royale. M. Wissowa nous paraît avoir établi que c'est au contraire un rite étranger à l'ancien culte national et introduit sous l'influence hellénique, probablement à la suite d'un oracle sibyllin, vers le temps des Guerres puniques : le chiffre vingt-sept, qui concorde fort mal avec une division en quatre, est en revanche un des chiffres favoris des livres sibyllins, dans les cérémonies desquels on rencontre aussi, comme dans la fête des argées, les vestales et le préteur ; à l'inverse, les deux fêtes ne figurent pas dans l'ancien calendrier, où les jours qu'elles occupent, au lieu d'être des jours d'expiation désignés par la lettre N, sont, le premier un jour faste, le second un jour de fête joyeuse et le troisième un jour comitial ; enfin et surtout, tandis que l'ancienne religion ne connaît pas de fêtes célébrées un jour pair ni deux jours de suite, on rencontre dans les trois jours de cette cérémonie deux jours pairs et deux jours consécutifs. Mais la valeur topographique du document, que M. Wissowa conteste à un autre point de vue, reste à notre avis, intacte, puisque la division en quatre quartiers n'a été modifiée que par Auguste. — C'est, croyons-nous, une erreur de confondre cette enceinte avec la muraille dite de Ser. Tullius qui en diffère topographiquement et chronologiquement et dont la construction n'a d'ailleurs pas modifié les divisions administratives de la ville. L'enceinte de Servius, dont il subsiste encore des ruines connues, au lieu de suivre à l'Est les inflexions du Quirinal et de l'Esquilin, en reliait

opérée entre deux villes, entre l'ancienne ville des sept montagnes (*septimontium*) assise sur les hauteurs du Palatin et de l'Esquilin et une autre ville située sur le Quirinal (*collis*) [1]. Il y a eu alors un doublement du territoire qui eut pour contrecoup un doublement général des éléments de l'État : un doublement des sacerdoces et des collèges religieux qui s'exprime dans l'opposition des *salii Palatini* et des *salii Collini*, des *luperci Quinctiales* du Palatin et des *luperci Fabiani* du Quirinal, dans l'élévation de trois à six du nombre des pontifes, des augures et des vestales ; un doublement de l'armée dont le souvenir est resté marqué dans les *sex suffragia*, les six centuries de cavaliers de l'organisation récente du vote ; un doublement du peuple qui a été l'origine de la distinction des *majores* et des *minores gentes* [2]. Et, si l'histoire des réformes de Servius Tullius semble à peu près tout entière une anticipa-

les points saillants par un rempart élevé en ligne droite à travers la plaine (*Agger Servianus*), englobait à l'ouest l'Aventin et enfin avait, par suite, du même côté, le Tibre pour limite entre l'Aventin et le Capitole (v. pour le détail de son tracé, Homo, *Lexique de topographie romaine*, 1900, pp. 353-363). D'autre part, M. Richter a démontré par tout un faisceau d'arguments (perfection du travail : unité de longueur employée, qui n'est pas l'ancien pied italique de 0 m. 278 encore suivi pour la construction du temple du Capitole, mais le pied romain moderne de 0 m. 296 ; écriture des marques de maçons tracées sur les blocs de pierre) que les parties les plus anciennes en sont certainement postérieures à la fondation de la République. Cf. O. Richter, *Ueber antike Steinmetzzeichen*, 1885, et *Topographie*, pp. 756-759. — Sur l'absence de recul du *pomerium* jusqu'à Sulla, voir Aulu-Gelle, 13, 14, 4.

1. Cf. sur le *Septimontium*, Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 126-127. O. Richter, *Topographie*, pp. 753-754. Son enceinte nous est encore connue par un témoignage relatif à une fête religieuse, par un témoignage de Festus, p. 348, citant Antistius Labeo sur la fête des Sept monts, qui était célébrée le 11 décembre par les sept fractions de la ville ainsi constituée (cf. Mommsen, *C. I. L.*, I², p. 336 où il l'assimile peut-être à tort avec l'*Agonium* du même jour). Les Sept monts sont d'après ce témoignage, le *Palatium*, le *Cermalus* et la *Velia*, c'est-à-dire les trois éminences du Palatin, puis les deux éminences de l'Esquilin et la dépression qui les réunit, *Oppius*, *Cispius* et *Fagutal*, et enfin le Caelius avec la *subura* ou *sucusa*, c'est-à-dire avec la langue de terre qui se prolonge entre le Palatin et l'Esquilin ; voir, contre la doctrine qui exclut le Caelius en corrigeant arbitrairement le texte (Huelsen, *Forma urbis Romae antiquae*, 1896, pl. I, encore suivi par Homo, *Lexique*, p. 101), Wissowa, *Satura Viadrina*, 1896, p. 1 et ss. et Hülsen lui-même, Pauly-Wissowa, III, p. 1273. — Le Quirinal est toujours désigné par le nom de *collis*. V. par exemple les renvois des Fastes dans de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, II, v. *Collis*, 1896.

2. V. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 123-124, sur le doublement des sacerdoces et des collèges ; VI, 1, p. 287, n. 1, sur les *sex suffragia* ; VI, 1, p. 33. VII, p. 40, n. 3, sur les *majores* et les *minores gentes*.

tion des choses du temps de la République, on a pu supposer avec assez de raison que c'est la dynastie étrusque des Tarquins [1] qui a donné cette conformation nouvelle à l'État et à son territoire [2].

1. Les Tarquins, qui, d'après leur nom, semblent avoir été, comme le pensaient les Romains, originaires de Tarquinii en Étrurie et dont le tombeau de famille paraît avoir été retrouvé de nos jours à Caere, où Tite-Live représente une partie d'entre eux comme s'étant réfugiés après la chute de leur dynastie (Tite-Live, 1, 60, 2; O. Müller, *Die Etrusker*, ed. Deecke, I, 1877, pp. 111-118. 494. V. cependant en sens contraire G. Körte, *Iahrbuch des kaiserlichen deutschen archäologischen Instituts*, XII, 1897, pp. 57-80), sont, dans la tradition romaine, un élément d'autant moins suspect qu'il a dû résister aux efforts ordinaires faits par les Romains pour effacer de leur histoire les traces de domination étrangère (ainsi celles de la conquête de Porsenna, de la conquête des Gaulois) et qu'il n'y a sans doute été maintenu que grâce aux solides appuis qu'il trouvait dans l'histoire monumentale de la ville (construction de la cloaque maxime, du temple du Capitole). Quant à Servius Tullius, qu'une version à notre avis étrangère à la forme la plus ancienne de la légende royale représente encore comme un conquérant étrusque appelé Mastarna, ou Macstrna (*Oratio Claudii*, conservée par les tables de Lyon, I, 18-24, *C. I. L.*, XIII, 1668; peintures sépulcrales de Volci, *Monum. ined.*, VI, planche 31; d'où, après Niebuhr, V. Gardthausen, *Mastarna oder Servius Tullius*, 1882; en sens contraire, Niese, *Abriss der römischen Geschichte*, 2e éd., 1897, p. 15; v. aussi l'article précité de Körte et la critique de F. Münzer, *Rheinisches Museum für Philologie*, LIII, 1898, pp. 596-620), il peut également avoir occupé le pouvoir en réalité soit entre les deux Tarquins, soit peut-être plutôt après eux (v. en ce dernier sens Niese, *Abriss der römischen Geschichte*, 2e éd., p. 15, et surtout K. W. Nitsch, dans Pauly, *Realencyclopädie*, 1re éd., VI, 1852, pp. 1104-1108). Mais, pour son rôle concret qui seul nous intéresse, il n'y a pas de roi dont les prétendues créations apparaissent plus clairement comme un transport fait dans le passé des institutions des temps historiques. Nous l'avons vu, p. 2, n. 1, pour sa muraille, que M. Richter a démontré dater du temps de la République. Il en est de même de sa distribution du peuple en classes et en centuries: le tableau nous en est transmis par un formulaire que M. Mommsen a établi, *Droit public*, VI, 1, p. 277 et s., ne pouvoir, d'après les unités monétaires qu'il emploie, avoir été rédigé avant la fin du Ve siècle et on ne l'a sans doute attribué à l'avant-dernier roi que parce qu'on la considérait comme ayant fonctionné dès le début de la République et comme n'ayant pu être établie par Tarquin le Superbe, le mauvais roi de la légende. On n'a pas procédé autrement pour lui attribuer par exemple la codification du droit privé (Denys, 4, 10; cf. P. Krueger, *Hist. des sources du droit romain*, tr. fr., 1894, p. 9; P. F. Girard, *Manuel de droit romain*, 3e éd., 1901, p. 18) qui n'a été faite que par les XII Tables, l'établissement du jury civil (Denys, 4, 25. 36. 10, 1), qui date probablement de la fondation de la République (Cicéron, *De rep.*, 5, 2, 3) et beaucoup d'autres institutions populaires, toujours présentées ensuite comme abolies par le dernier Tarquin afin d'écarter la contradiction résultant du souvenir de leur établissement postérieur. Son nom peut être historique; ses actes ne le sont pas.

2. V. en ce sens Th. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 32. 109. 124. Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, 1893, p. 703.

D'autre part, la Rome du *septimontium* n'est pas elle-même encore un organisme simple. Elle est déjà le résultat d'un groupement. Le mot *tribu* n'a pas toujours eu le sens de fraction, de tiers. Il a commencé par désigner un tout[1]. La Rome des trois tribus, antérieure aux Tarquins, avec ses trois pon tifes, ses trois augures et ses trois vestales, ses trois centuries de cavaliers commandées probablement par trois tribuns, ses trois tribuns de l'infanterie commandant en commun à trois mille hommes, son sénat de trois cents membres et ses trente curies est visiblement l'union de trois États ayant chacun son chef, son pontife, son augure et sa vestale, sa cavalerie de cent hommes, son infanterie de mille hommes (*miles* de *mille*), son peuple divisé en dix curies et son sénat de cent membres. C'est en supprimant deux des rois et en rassemblant sous un roi unique les territoires, les hommes et les cultes qu'on a constitué la cité tri-unitaire[2].

1. M. Mommsen l'a démontré, *Droit public*, VI, 1, p. 105, n. 2, à l'aide des textes ombriens où le mot correspondant, toujours employé à côté du mot *tuta*, commune, désigne visiblement, auprès d'elle, non pas une de ses subdivisions, mais son territoire (*tuta Tarinate*, *trifu Tarinate*, pour Tarinum ; *tritape Ijuvina*, *trefiper Ijuvina*, pour Iguvium).

2. V. Th. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 106-125 et pour le sénat, VII, pp. 13-14. La formation de la cité de trois États distincts est, à notre sens, établie par cet ensemble d'institutions où se marque nettement le passage du chiffre 1 au chiffre 3, beaucoup plus que par les témoignages sur les trois tribus des Tities, des Ramnes et des Luceres. La vérité ne nous en paraît donc point ébranlée par les critiques dirigées contre l'authenticité des trois tribus dont la meilleure version de l'histoire royale rapportée par Tite-Live, 1, 2, 8 ; 1, 36, 2 (cf. 10, 6, 7), ne connaît les noms que comme noms de centuries de cavaliers et qu'on peut donc supposer avoir été déduites de là, peut-être par Varron (Niese, *Abriss*, p. 22 ; Bormann, *Die älteste Gliederung Roms*, 1893). Il est plus malaisé de déterminer le rapport dans lequel a été avec le passage du premier système au second la substitution du *septimontium* à la *Roma quadrata* du Palatin, des ruines de laquelle il reste des vestiges et qui a certainement été la Rome la plus ancienne. Cf. O. Richter, *Die älteste Wohnstätte des römischen Volkes*, 1891. *Topographie*, pp. 748-752 et les renvois ; ajoutez L. Borsari, *Topografia di Roma antica*, 1897, pp. 18-25 ; Homo, *Lexique*, pp. 381-383. Le plus vraisemblable est, croyons-nous, d'admettre qu'à côté de la cité la plus importante située sur le Palatin, il y en a eu avant le groupement deux autres placées l'une sur l'Esquilin où l'on a trouvé de très anciennes traces d'habitations humaines (Richter, pp. 895-896 ; Borsari, p. 155) et l'autre sur le Caelius qui continue peut-être par la suite à avoir une enceinte de murs propre (Richter, p. 890). La ville du Palatin s'est alors annexé celles de l'Esquilin et du Caelius comme la ville du *septimontium* s'est ensuite annexé celle du Quirinal. Cela n'a rien d'impossible à condition d'ad-

Enfin l'État simple antérieur à ce groupement, tel que fut probablement la *Roma quadrata* du Palatin et que le représentèrent encore sans doute pendant longtemps les plus anciennes villes latines [1], a déjà un passé derrière lui. Cette cité fortifiée, géométriquement orientée et régulièrement délimitée, enfermant l'ensemble du peuple dans son enceinte et servant de centre unique au territoire, organisée sur le type urbain caractéristique dans lequel l'antiquité grecque et romaine a vu par la suite la condition normale de la vie politique, est déjà la forme courante de l'État en Étrurie et dans le Latium au

mettre avec l'opinion adoptée p. 3, n. 1, que la *subura* du *septimontium* comprenait déjà le Caelius.

1. V. sur la *Roma quadrata* la note précédente. Quant aux vieilles cités latines, le mouvement qui a mis à Rome la République à la place de la Monarchie s'est répété avec un peu plus de lenteur dans le reste de l'Italie et en particulier dans le Latium : aussi les institutions locales latines conservent le souvenir de la Monarchie sinon dans l'interroi (Formiae, *C. I. L.*, X, 6101 ; Fundi, *C. I. L.*, X, 6232 ; cf. Mommsen, *Droit publ.*, II, p. 324, n. 1) qui pourrait être à la rigueur un emprunt, au moins dans le *rex sacrorum* (Tusculum, *C. I. L.*, XIV, 2634 ; Lanuvium, *C. I. L.*, XIV, 2089. Le prétendu *rex sacrorum* de Bovillae, *C. I. L.*, XIV, 3413, est, croyons-nous avec Mommsen, *C. I. L.*, VI, 2125, un *rex sacrorum* de Rome), et plus nettement encore dans la dictature permanente originale de certaines des cités les plus anciennes telles que Tusculum (Tite-Live, 3, 18. 6, 26, 4 ; Caton, éd. Jordan, p. 12, avec les observations de Mommsen, *Droit publ.*, VI, 2, p. 237, n. 5) ; Lanuvium (*C. I. L.*, XIV, 2097. 2110. 2112. 2121. 4178 c. X, 3913 ; Cicéron, *Pro Mil.*, 10, 27. 17, 45 ; Asconius, *In Milon.*, ed. Kiessling, p. 27), Nomentum (*C. I. L.*, XIV, 3941. 3955), Fidenae (Macrobe, *Sat.*, 1, 37 ; *C. I. L.*, XIV, 4058), Aricia (*C. I. L.*, XIV, 2189. 2213. 4193 ?) et de même Caere en Etrurie (*C.I.L.*, XI, 3614. 3615. 3755 ; la dictature de Fabrateria vetus, *C. I. L*, X, 5655, nous paraît moins aisément explicable et peut être moins sûre ; le prétendu dictateur de Sutrium, *C. I. L.*, XI, 3257 = XI, 3615, encore admis par M. Liebenam, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, 1900, p. 254, n. 5, est sans doute un dictateur de Caere), qui n'est autre chose qu'une royauté progressivement rendue annale. Si nous avions plus d'informations sur les institutions de ces dernières villes, nous saurions probablement non seulement que le sénat y était composé de cent membres, comme c'est le chiffre le plus ordinaire dans les cités de citoyens et les cités latines (*centumviri*, de Véies, de Cures, etc. ; cf. Mommsen, *Droit public*, VII, p. 13, n. 2 ; Marquardt, *Organisation de l'Empire*, p. 371, n. 5 ; Liebenam, *Städteverwaltung*, p. 229), mais que les curies en lesquelles sont normalement divisées les villes latines et les municipes de citoyens (Marquardt, p. 188 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 99, n. 1 ; Lanuvium, *C. I. L.*, XIV, 2120) y étaient au nombre de dix comme cela se rencontre bien longtemps après dans quelques municipes africains (Althiburnus, *C. I. L.*, VIII, 1827. 1828 ; Lamboesis, *C. I. L.*, VIII, p. 283 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, p. 111, n. 2) et que chaque sacerdoce y avait un seul titulaire.

temps de la fondation de Rome [1]. Elle n'a pas toujours existé. Les ancêtres des Italiotes ont, comme ceux des Grecs, des Germains, et des Celtes, d'abord mené une vie nomade au cours de laquelle sont nés les premiers gouvernements, à laquelle remontent probablement les origines du pouvoir royal [2] et, quand ils ont ensuite fait leurs premiers essais d'établissements stables, ils n'ont pas plus que les Grecs, les Germains ou les Celtes [3] immédiatement habité de véritables villes. Chaque groupe a commencé par vivre sans capitale, éparpillé en villages ouverts, comme par exemple les Sabins, les Marses et les Samnites ont longtemps continué à faire après s'être installés dans les régions de la péninsule où ils ont pris leur résidence définitive [4]. Le changement peut ne pas s'être opéré au même moment pour tous, avoir eu lieu plus tôt pour les uns et plus tardivement pour les autres, n'avoir été réalisé par certains qu'après le terme de leurs migrations et l'avoir été par d'autres dès auparavant [5]. Par-

1. Cf. par ex. Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, pp. 520-525. Voir pour la date d'introduction du système, la n. 5.

2. V. à ce sujet les idées un peu exagérées émises par M. de Ihering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. de Meulenaere, 1895, pp. 368-372. V. en outre tant sur ce point que sur le développement politique atteint par les populations indo-européennes avant leur séparation, O. Schrader, *Sprachvergleichung und Urgeschichte*, 2e éd., 1890, pp. 568-585. *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, I, 1901, pp. 442-454.

3. On connaît pour les Germains les témoignages de Tacite, *Germ.*, 16, et encore au IVe siècle d'Ammien Marcellin, 16, 2. Polybe, 2, 17, 9, représente les Celtes de la Haute-Italie comme vivant en villages ouverts. Il n'en a pas été autrement à l'origine d'une portion des Hellènes. V. par ex. Strabon, 8, 3, 2 et les développements d'Ed. Meyer, *Gesch. des Alterthums*, II, § 193.

4. Samnites : Tite-Live, 9, 13, 7 ; Marses : Strabon, 7, 4, 12 ; Sabins : Caton, chez Denys, 2, 49, etc. Cf. Ed. Meyer, *Gesch. d. Alt.*, II, p. 519. Soltau dans Holm, Deecke et Soltau, *Kulturgeschichte des klassischen Alterthums*, 1897, p. 202 et, en un sens un peu différent, Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 135-136.

5. Ces réserves sur le temps et le lieu de la transformation sont rendues nécessaires par les résultats très remarquables des fouilles habilement conduites dans les trente à quarante dernières années sur l'emplacement des anciennes stations sur pilotis de la plaine du Pô. V. Helbig, *Die Italiker in der Poebene*, 1879, résumé par G. Perrot, *Journal des savants*, 1880, pp. 434 et s., 476 et s., 530 et s., et pour les fouilles postérieures, en partie très importantes, Flaminj, *Stazione preistorica sul monte Castellacio presso Imola* 1887 ; Pigorini, *Rendiconti dei Lincei, scienze morali*, V, 2, 1893, pp. 832-838 et les *Notizie degli scavi*, 1894, pp. 9 et s., 373 et s. ; 1895, p. 9 et s. ; 1896, p. 57 et s. ; 1899, p. 312 et s. Plusieurs savants considèrent comme établi

tout c'est peu à peu que les refuges primitivement destinés à protéger temporairement le peuple et ses biens contre des périls extraordinaires venant de la nature ou des hommes sont devenus sa demeure permanente, le siège exclusif de son activité

par ces fouilles que, lorsque les ancêtres de certaines des races italiques et en particulier ceux des Latins descendirent des Alpes dans la Haute-Italie, ils avaient déjà la coutume de rassembler leurs habitations dans des enceintes quadrangulaires, régulièrement orientées et entourées de murs et de fossés rectilignes, qui constituaient de véritables petites villes. En effet, les vestiges des stations semblent attester que leurs habitants sont descendus des Alpes en deux groupes distincts, en deux sortes d'alluvions successives correspondant à des états de civilisation différents. Le premier groupe a laissé, surtout dans la région des lacs de la Haute-Italie, des habitations lacustres élevées sur pilotis, relativement peu nombreuses et dépourvues de disposition et d'orientation régulières, dont les débris révèlent une population à peine sortie de l'âge de pierre, ne faisant que commencer à connaître le bronze et pratiquant en matière funéraire l'inhumation des cadavres. Le second, dont les représentants sont en plein âge de bronze, pratiquent l'incinération des morts, possèdent de nombreux animaux domestiques, ont une agriculture développée, connaissent la culture de la vigne et divers arts industriels, a laissé principalement dans la portion Est de la vallée du Pô, plusieurs centaines de stations d'un type tout différent, les terramares, petites cités fortifiées en forme de quadrilatère, d'une étendue de trois à quatre hectares, entourées d'un rempart et d'un fossé continu, orientées d'après les points cardinaux et contenant dans leur enceinte des huttes de torchis, de chaume ou de branchages élevées sur pilotis, même en terre ferme, et disposées suivant un plan géométrique en rues coupées à angles droits par l'intersection de lignes verticales. Il est bien tentant non seulement de voir dans les uns et les autres avec MM. Helbig et Perrot, les pères des Italiotes pourvus dès leur arrivée d'une culture supérieure à celle des Ibères et des Ligures qui furent avant eux les premiers habitants connus de la péninsule, mais de distinguer les deux flots, comme ont fait les auteurs les plus récents. V. par ex. Soltau, *Kulturgeschichte des Alterthums*, 1897, pp. 202-203, et surtout dans le même ouvrage, pp. 163-167, Deecke dont l'adhésion est d'autant plus remarquable qu'il repoussait encore cette doctrine en 1877, dans son édition d'O. Müller, *Die Etrusker*, II, 1877, p. 129, n. 1. On retrouverait alors dans le premier groupe les ancêtres du groupe ombro-sabellique qui mène encore plus tard une existence fort analogue (p. 7, n. 4) et dans le second la souche commune d'où sont plus tard sortis les Latins, les Falisques, et peut-être même, selon la formule nouvelle donnée par M. Deecke au système d'Ottfried Müller, l'élément italique du peuple composite des Etrusques, et on reconnaîtrait dans les stations sur pilotis des environs d'Imola ou de Crémone le type déjà nettement arrêté des villes régulières, entourées d'une muraille quadrangulaire, orientées d'après les points cardinaux et coupées à angles droits par le *cardo* et le *decumanus*, telles qu'ont été par exemple la *Roma quadrata* latine du Palatin et la ville étrusque de Marzabotto et que furent encore jusque sous l'Empire, les colonies nouvelles délimitées au moment de leur fondation par les *agrimensores*. Cependant l'identification est toujours contestée, aussi bien dans le principe que dans le détail. Voy. par ex. Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, pp. 505. 506. 508. 525.

politique et sociale [1], que le clan s'est effacé devant la cité [2].

Evidemment la naissance et le développement des institutions judiciaires de Rome ont été étroitement liés à tout cela. L'autorité judiciaire en exercice au temps des rois est, elle aussi, un produit historique dont les commencements se reportent, comme ceux de la plupart des institutions essentielles, au début même des sociétés [3], et, si peu de chose que soit au regard

1. Cf. les figures et les plans donnés par O. Richter dans Baumeister, *Denkmäler des klassischens Alterthums*, III, 1889, v. *Stadtanläge*, pp. 1694-1704.

2. C'est par un mouvement à la fois symétrique et contraire que les villes sont à leur tour unies en confédérations dont les plus importantes ont été la ligue étrusque (*Etruriae duodecim populi*) et la ligue latine (*nomen Latinum*). Sur la ligue étrusque dont les réunions annuelles maintenues sur le terrain religieux subsistèrent encore longtemps sous l'Empire, avec une élévation du chiffre des villes de 12 à 15 opérée peut-être par Auguste (Mommsen, *Droit publ.*, VI, 2, p. 293, n. 1 ; Bormann, *Archäologisch-epigraphische Mittheilungen aus Oesterreich-Ungarn*, 1887, pp. 103-126) et dont la distribution en douze villes a été copiée dans la constitution des empires moins durables fondés par les Étrusques en Italie septentrionale et en Campanie, le livre fondamental est, comme pour tout ce qui concerne l'Étrurie antérieure aux Romains, celui d'Ottfried Mueller dont une édition mise au courant des découvertes modernes a été donnée en 1877 par Deecke ; on peut en rapprocher utilement l'étude sur les Étrusques qui a été écrite par Deecke en 1897 dans Holm, Deecke et Soltau, *Kulturgeschiche des Alterthums*, pp. 161-189, et où le savant auteur se trouve avoir donné l'année même de sa mort l'expression dernière de ses vues sur la matière. V. le premier ouvrage, I, pp. 319-333 et le second, pp. 170-171. Pour la ligue latine, dont le souvenir s'est aussi conservé dans la fête annuelle du Latiar, célébrée sur le mont Albain longtemps après la dissolution de la ligue prononcée par Rome en 416, nous renverrons en première ligne à Mommsen, *Droit publ.*, VI, 2, pp. 226-268. V. en outre Max Zöller, *Latium und Rom*, 1878 ; Beloch, *Der italische Bund unter Roms Hegemonie*, 1880. Il est possible que Rome ait dépendu de la première au temps de la domination étrusque, dont nous avons relevé les traces (p. 4, n. 1). Il ne l'est pas moins qu'elle ait commencé par être un des membres ordinaires de la ligue latine avant d'occuper en dehors et en face d'elle le rôle indépendant que l'historiographie romaine s'applique à lui donner dès le principe. Nous avons d'autant moins à nous occuper de ces fédérations pour notre sujet qu'elles ne semblent avoir restreint en aucune mesure l'indépendance judiciaire des cités qui en faisaient partie : le seul exemple, fort douteux, d'un exercice de l'autorité judiciaire fait par l'une d'elles est la relation de Tite-Live, 1, 51, 9 et Denys, 5, 48, sur l'exécution de Turnus Herdonius provoquée par les manœuvres de Tarquin le Superbe. Nous ne reviendrons pas sur ces assemblées. Au contraire, il nous faudra, le moment venu, indiquer pour les villes du Latium et de l'Étrurie, comme pour tous les autres États englobés dans l'État romain, les institutions judiciaires propres qu'elles peuvent avoir conservées après être entrées dans le cercle de la puissance romaine.

3. Conjectures encore un peu aventureuses de M. de Ihering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, pp. 69-82.

de la période infiniment longue des origines, les quelques siècles occupés dans l'histoire par la royauté romaine, ils n'ont sans doute pas été eux-mêmes sans faire leur œuvre, sans voir s'accomplir dans le mécanisme de l'administration de la justice quelques remaniements corrélatifs aux changements sociaux et politiques. Mais la période antérieure à la fondation de Rome est étrangère au cercle direct de nos recherches et, si nous pouvons restituer avec une certaine vraisemblance les institutions d'ensemble de l'époque royale, nous sommes en général hors d'état de suivre les gradations chronologiques de leur histoire. En tout cas, ce serait abandonner le terrain de la critique scientifique pour celui d'une historiographie sans valeur que de vouloir tirer de l'amas de légendes et de mensonges qui constitue l'histoire conventionnelle de la royauté [1], une relation suivie du développement de l'autorité judiciaire sous les rois. Tout ce que l'on peut faire, à l'aide surtout des témoignages inconscients fournis par la langue et la logique des institutions, c'est d'indiquer à grands traits les points saillants les moins douteux du système. Nos conclusions auront d'autant plus de chances d'approcher de la vérité qu'elles seront plus générales, plus dégagées des dates et des noms propres.

II

Le magistrat dans lequel se résume la seule autorité judiciaire d'alors, le roi [2], nous est surtout connu par l'opposition dans laquelle il est mis avec les magistrats des temps postérieurs.

Pour les honneurs extérieurs [3], qui ont toujours été à Rome

1. On trouvera une analyse judicieuse et méthodique de tous ces récits dans Schwegler, *Römische Geschichte*, I, 1884. Nous nous sommes déjà expliqué sur les Tarquins et Servius Tullius, p. 4, n. 1. Quant aux autres rois, leurs noms peuvent, sauf celui de Romulus, visiblement tiré de la ville elle-même, avoir eu, comme le soutient M. Jordan, *Die Könige im alten Italien*, 1887, une vérité historique. Mais leurs actes seuls nous intéresseraient et nous n'en savons rien.

2. V. surtout Th. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 2-18; autres renvois dans Willems, *Droit public*, p. 45, n. 1. N'étudiant les pouvoirs du roi que dans leurs rapports avec son autorité judiciaire, nous ne disons rien des questions indépendantes, ainsi de celles de sa nomination, de son inauguration, de la *lex de imperio*, etc.

3. Les honneurs des magistrats sont fréquemment signalés par les auteurs



l'expression plastique des institutions, il apparaît comme soustrait à toutes les règles restrictives portées à l'encontre des magistrats de la République. Il possède, dans la plénitude de leur pompe un peu grossière, une série de distinctions qui par la suite sont refusées aux magistrats ou ne leur sont accordées que dans des conditions précises. Les licteurs, c'est-à-dire en somme les bourreaux, qui marchent devant lui, ont constamment sur leurs épaules des verges et des haches liées en longs faisceaux (*fasces*), tandis que, sous la République, les licteurs des magistrats n'ont de hache dans leurs faisceaux que hors des murs [1]. Au lieu d'être vêtu de la robe blanche bordée de pourpre (*toga praetexta*) qui est le costume des magistrats de la République, le roi est avec une magnificence criarde, habillé tout de rouge, comme un dieu, soit du rouge manteau militaire (*trabea*), soit tout simplement de la toge de pourpre [2]

anciens comme étant, en tout ou partie, d'origine étrangère (Tite-Live, 1, 8, 3 ; Denys, 3, 61 ; Macrobe, *Saturn.*, 1, 6. Cf. O. Müller, *Die Etrusker*, éd. Deecke, I, 1877, p. 344 et s.). Cette tradition ne nous paraît pas invraisemblable, dans son point essentiel. Mais, fût-elle admise dans cette mesure, elle ne trancherait pas la question de savoir à quelle époque l'emprunt aurait été fait, ni même s'il aurait été fait, après la fondation de Rome, par les Romains ou, avant elle, par leurs ancêtres latins.

1. Denys, 2, 29. Cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 10 et les renvois. Cf. sur la disposition des faisceaux et leur port par le licteur, Mommsen, *Droit public*, II, pp. 2-6. Représentations figurées dans les *Dict. d'antiquités* d'Antony Rich, trad. Cheruel, 1861, et de Daremberg et Saglio, au mot *Fascis*. Les licteurs du roi vont au nombre de douze. Cf. Cicéron, *De re p.*, 2, 17, 3, et les autres textes cités par Mommsen, *Droit public*, II, p. 13, n. 1. Nous considérons comme historiquement très séduisante l'idée rapportée par Denys, 3, 61 et plus brièvement par Tite-Live, 1, 8, 3, selon laquelle chacun des douze rois des douze villes de la ligue étrusque marchait accompagné d'un seul licteur, comme un roi sauvage de son bourreau, et, au cas d'expédition commune, les licteurs des douze rois auraient marché tous les douze devant celui qui était chargé du commandement en chef. Si l'on pouvait affirmer que Tarquin fût entré dans Rome à la suite d'une expédition de ce genre, il y aurait ainsi amené tout naturellement les douze licteurs.

2. La tradition romaine représente les premiers rois comme ayant porté la *trabea*, le rouge manteau militaire revêtu par dessus l'armure et les suivants comme s'étant contentés de la prétexte (Pline, *H. N.*, 9, 39, 63). Mais on admet à peu près unanimement que la seconde indication n'est qu'une anticipation peu vraisemblable du costume consulaire. La première qu'on trouve répétée pour plusieurs anciens sacerdoces (augures, flamines de Mars et de Jupiter : Servius, *Ad Aen.*, 7, 188, 190, 612) et qui par là paraît plus sérieuse, se rapporte à la forme du vêtement et non à sa couleur qui est le trait essentiel. Ils peuvent aussi avoir eu une chaussure particulière, à hauts talons et de couleur rouge, le *mulleus* des rois d'Albe cité par Festus, p. 142,

qui est sous la République le costume du Jupiter du Capitole et que les magistrats d'alors ne revêtent plus que pour le triomphe[1]. Peut-être a-t-il, toujours comme le Jupiter du Capitole, un bâton de commandement, un sceptre dans la main et s'asseoit-il comme les dieux sur un siège à dossier, sur un trône (*solium*)[2]. Le droit de parcourir en char les quelques rues carrossables de la ville, qui n'appartient plus sous la République qu'aux triomphateurs et aux dieux, lui appartient sans doute aussi sans réserve[3].

Dans le fond, l'autorité du roi se caractérise également par élimination, en écartant toutes les entraves que l'histoire politique présente comme ayant été apportées par le droit positif aux pouvoirs des magistrats de la République. D'abord, à côté

et par Dion Cassius, 43, 43, que ce dernier rapporte avoir été repris par César et dont Zonaras, 7, 4 et Lydus, *De mag.*, 1, 7, signalent la couleur rouge à propos de Romulus. Cassiodore, *Var.*, 6, 1, parle aussi pour le triomphateur de *calcei aurei*, c'est-à-dire probablement de souliers rouges brodés d'or comme était alors sa toge rouge elle-même (*toga picta*).

1. Cf. sur le costume et les insignes de Jupiter Capitolin pris par le triomphateur au jour du triomphe, Aust, dans Roscher, *Ausführliches Lexikon der Mythologie*, II, pp. 726-727. Marquardt, *Organisation militaire*, p. 338. Représentations figurées, par exemple, dans les monnaies de la *gens* Fundania et de la *gens* Pompeia, Babelon, *Monnaies de la République*, I, 1885, p. 512 ; II, 1886, p. 342.

2. M. Mommsen admet, II, p. 32, la possession par le roi du *solium* (représentations dans Rich, v. *Solium*) sur lequel sont assis les citoyens dans leurs maisons (Cicéron, *De leg.*, 1, 3, 10), que Servius, *Ad Aen.*, 1, 506, attribue aux rois et qui est le siège ordinaire des divinités assises, et, avec plus d'hésitation, III, p. 5, n. 6 (cf. II, pp. 62-64) du bâton de commandement, du sceptre, insigne de Jupiter qu'on rencontre dans la main du triomphateur sous la forme d'un bâton d'ivoire surmonté d'un aigle (v. la dernière figure de Rich, *h. v.*; formes plus simples dans les figures précédentes). On pourrait même, nous semble-t-il, malgré l'apparence choquante de l'idée, se demander s'il ne se colore pas le visage d'un fard grossier. C'est un trait de barbarie qui ne s'accorde guère avec la physionomie conventionnelle donnée aux rois de Rome par la littérature. Mais il est certain que les triomphateurs se teignaient le visage en rouge (Pline, *H. N*, 33, 7, 36 ; Servius, *ad. Ecl.*, 6, 22, 10, 27 ; Arnobe, 6, 10) à l'image de celui du Jupiter Capitolin (Cicéron, *Ad fam.*, 9, 16, 8 ; Pline, *H. N.*, 33, 7, 36. 35, 12, 45). Cf. Aust, dans Roscher, *Ausführliches Lexikon der Mythologie*, II, p. 727. Or si le roi diffère des triomphateurs, ce n'est pas par un caractère plus moderne.

3. Non seulement le char appartient au triomphateur et à Jupiter ; mais la *sella curulis* des magistrats de la République s'explique seulement, verrons-nous, comme ayant d'abord été portée dans un char qui ne peut avoir appartenu au magistrat qu'à l'époque royale, puisque, sous la République, les magistrats vont à pied. V. la p. 16, note 3, et Mommsen, *Droit public*, II, pp. 28-30.

de l'autorité civile, il a l'autorité religieuse qui n'en a été séparée qu'à la fondation de la République : il est le chef de la religion, le premier prêtre de l'État. Ensuite, au lieu d'avoir des collègues, il est seul. Enfin, au lieu d'être nommé à temps, il a des pouvoirs viagers. Et, en conséquence, au lieu d'être responsable à sa sortie de charge, il se trouve pratiquement irresponsable.

A vrai dire, ses pouvoirs ne sont pas pour cela conçus sous l'aspect simpliste des monarchies absolues, des despotismes théocratiques de l'Orient ni même des royautés purement patriarcales copiées sans retouches sur la toute-puissance du chef de famille. La doctrine romaine considère l'autorité royale comme ayant été une autorité réglée, un pouvoir constitutionnel (*imperium legitimum*) [1]. Et, sur ce point, elle a raison. La preuve en est dans l'existence de l'assemblée du peuple et du conseil des anciens. Les monarchies orientales ne connaissent ni les comices ni le sénat. La royauté patriarcale ignore tout au moins les comices [2]. Le roi de Rome ne peut modifier l'une des coutumes établies qui constituent la législation de l'État qu'avec l'assentiment formel de l'assemblée des curies [3] : c'est pourquoi l'on soumet aux comices les adrogations, qui modifient le régime légal de la famille, et les testaments, qui modifient le régime légal des successions [4]. Il doit, avant de

1. Salluste, *Catilina*, 6, 6 : *Imperium legitimum, nomen imperi regium habebant.*

2. Le degré proportionnel de développement atteint par les institutions politiques de Rome dès l'époque royale ressort d'une manière saillante quand on compare ses comices régulièrement disposés, ayant leurs attributions précises et réunis par le roi au moins deux fois par an, non seulement aux assemblées confuses des Germains exprimant leur sentiment par de simples murmures ou par le choc des armes (Tacite, *Germ.*, 11 et les textes postérieurs cités par Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 1887, p. 130, n. 14), mais aux assemblées du peuple grec des âges homériques que le roi se dispense de convoquer pendant des années s'il n'a pas besoin de s'assurer des dispositions de ses sujets en vue d'une guerre ou de quelque autre entreprise extraordinaire (*Od.* 2, 26 ; cf. von Schoeffer, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, p. 60 et les auteurs qu'il cite).

3. A la vérité, le chiffre pair des curies prouve qu'elles n'ont pas été créées en vue du vote ; car, en partant de cette préoccupation, on eût pris un chiffre impair assurant la détermination d'une majorité. Mais leur emploi à cette fin dès le temps des rois résulte des mentions faites par le calendrier tant des comices en eux-mêmes que des comices tenus par le roi.

4. V. par exemple Girard, *Manuel de droit romain*, p. 169 et s., pour l'adrogation et p. 792 et s. pour le testament comitial.

procéder aux actes constitutionnels sortant du train courant des choses, recourir à l'expérience des anciens de la cité, prendre l'avis du sénat, sans d'ailleurs être ensuite obligé de le suivre [1]. Enfin il paraît être astreint moralement, pour les autres actes d'une certaine importance, à consulter tout au moins des conseillers quelconques de son choix [2]. Seulement, il faut bien reconnaître que l'observation de ces règles n'est, pendant toute sa vie, assurée que moralement. S'il les méconnaît, on peut bien, après sa mort, revenir sur ceux de ses actes illégaux qui ne sont pas irréparables ; mais, de son vivant, il n'y a pas contre eux de ressource sur le terrain légal.

III

La situation générale du roi ainsi définie, le rôle qu'il exerce en matière judiciaire en résulte logiquement. En matière judiciaire comme partout, il intervient avec l'intégralité des attributions qu'il tire de sa qualité de chef unique à la fois civil, militaire et religieux. Pas plus qu'ailleurs, il n'est arrêté par de véritables garanties positives ; mais, comme ailleurs, pour peu qu'il veuille exercer loyalement et correctement ses fonctions, il l'est d'une manière assez efficace par les entraves qui proviennent de l'usage et de la nature des choses. On peut donc, sans prétendre à une rigueur absolue, mais pourtant sans quitter le terrain de la réalité, essayer de déterminer les

1. V. sur la définition de ces actes, naturellement plus claire pour les temps historiques que pour la période la plus ancienne, Th. Mommsen, *Droit public romain*, VII, p. 227-228.

2. L'existence de cette coutume à l'époque royale est appuyée à la fois sur les usages de la vie domestique romaine et sur les pratiques gouvernementales de toute l'antiquité. V. sur le premier point les renvois de Mommsen, *Droit public*, I, p. 352 et sur le second ceux d'Hitzig, *Die Assessoren der römischen Magistraten*, 1893, p. 5, n. 16. L'histoire traditionnelle de la royauté ne signale guère ce conseil que pour reprocher à Tarquin le Superbe de l'avoir consulté à la place du sénat (Tite-Live, 1, 49, 7 : *Hic enim regum primum traditum a prioribus morem de omnibus senatum consulendi solvit, consiliis privatis rem publicam administravit)* : en général, elle ne le mentionne pas, précisément parce qu'elle considère le sénat comme étant le conseil du roi ; mais, si cette conception de l'origine du sénat est loin d'être fausse, le sénat paraît bien se distinguer dès le temps des rois, par son caractère de corps organisé et permanent, de ce conseil accidentel composé d'une manière différente pour chaque occasion.

conditions de temps, de lieu et même de compétence dans lesquelles il rend la justice.

Quant au lieu, le roi rend ordinairement la justice en public, revêtu de ses insignes, assisté de ses licteurs [1], ayant devant lui l'accusé en matière criminelle, les parties en matière civile, assis sur le *tribunal* [2], que son nom même indique remonter au temps où le mot *tribu* désignait encore un tout et non une partie [3] et qui est une élévation naturelle ou artificielle [4], de nature à permettre au magistrat d'être vu de la foule et des intéressés.

Dans la Rome du Quirinal et du Palatin [5], le tribunal se trouve sur le *comitium*, petite enceinte à ciel ouvert [6] située entre

1. C'est la conception des annalistes : Cicéron, *De re p.*, 2, 21, 38 : *Cum... ille* (*Servius*) *regio ornatu jus dixisset* ; Tite-Live, 1, 41, 6 : *Servius cum trabea et lictoribus prodit ac sede regia sedens alia decernit...* Elle n'a pas par elle-même de valeur probante ; mais les institutions postérieures conduisent à en admettre l'exactitude.

2. V. en ce sens, avec la même observation, Denys, 2, 29 : Χωρίον ἐν ᾧ καθεζόμενος ἐδίκαζεν (Romulus) ἐν τῷ φανερωτάτῳ τῆς ἀγορᾶς.

3. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 106, n. 2 ; cf. dans un sens analogue, A. Pernice, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XIV, 1893, p. 140, n. 3.

4. Cf. sur le *tribunal*, Mommsen, *Droit public*, II, p. 34 et l'article précité de Pernice, pp. 138-142. Les tribunaux sont d'ordinaire par la suite à Rome des estrades portatives en bois (Cicéron, *In Vatin.*, 9, 21 ; Asconius, *In Milon.*, p. 29 ; cf. aussi les représentations figurées de l'époque récente, par exemple les monnaies des jeux séculaires, *Eph. epig.*, VIII, 1892, pl. 1, nos 1. 2. 3 *a*. 3 *b*). Mais on en rencontre dans les camps qui consistent en des tertres de gazon (Dion Cassius, 62, 2 ; Pline, *Paneg.*, 56 ; cf. Marquardt, *Organisation militaire*, p. 119, n. 2) et il y en a aussi dans les villes dépendant de Rome, qui sont en marbre (cf. par exemple l'inscription d'Ostie, *C. I. L.*, XIV, 374, lignes 34. 35 : *Idem tribunal in foro marmoreum fecit*). Rien n'empêche donc, nous semble-t-il, que le tribunal primitif du *comitium* ait été, suivant l'opinion de Becker, *Topographie*, 1843, p. 290, une construction stable en maçonnerie.

5. Avant la Rome unie du Quirinal et du Palatin, la vraie Rome primitive, la *Roma quadrata* du Palatin (p. 5, n. 2), a dû aussi avoir nécessairement son tribunal, qui a disparu avec son existence politique distincte. Ce qu'on pourrait plutôt se demander, c'est si l'emplacement de ce tribunal n'était pas mathématiquement localisé dans un endroit précis du quadrilatère constitué par l'enceinte de la ville, comme cela avait lieu sous l'Empire pour le tribunal du camp (Hyginus, c. 11) et comme cela peut avoir été fait auparavant pour les tribunaux des colonies ou plus largement de toutes les cités fondées selon le rite régulier (p. 7, n. 5 *in fine*). Les travaux par lesquels on a entrepris de retrouver les quatre côtés du quadrilatère auraient alors pour conclusion naturelle la recherche géométrique du point où devait s'élever ce tribunal primitif oublié même par la légende.

6. Cicéron, *De re p.*, 2, 17 : *Fecitque idem* (Tullus Hostilius) *et saepsit de*

la salle du conseil des anciens (*curia Hostilia*) et le marché (*forum*)[1], que son nom signale comme étant en même temps l'emplacement des comices par curies[2]. Mais le roi l'installe sans doute aussi à son gré, dans tout autre endroit de la ville qu'il lui plaît. En effet, on ne peut expliquer autrement la dénomination de *sella curulis*[3], de siège de char, donnée au pliant sans dossier sur lequel les magistrats de la République s'assoient pour rendre la justice[4]. Elle ne peut lui venir de magistrats qui n'avaient pas le droit d'aller en char. Elle lui vient forcément du magistrat plus ancien qui seul a été investi de cet honneur, du roi, et alors ce siège, plus portatif que le trône, a nécessairement eu pour affectation d'être emporté dans le char royal, afin que le roi pût, à tout moment, s'en servir pour rendre la justice, d'un point élevé quelconque, fût-ce du haut de son char[5].

manubiis comitium et curiam, atteste que le *comitium* avait une enceinte. Becker, *Topographie*, pp. 274-277, a définitivement réfuté l'erreur selon laquelle il aurait été couvert d'un toit quelconque.

1. V. Huelsen dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, IV, 1900, p. 717-718, v. *Comitium*, et les renvois. Ajoutez aux auteurs cités, Borsari, *Topografia*, pp. 217-219 ; Thédenat, *Forum*, 2e éd., 1900, pp. 72-78 ; Homo, *Lexique*, pp. 161-164. L'emplacement du *comitium* de la République, et sans doute par conséquent du *comitium* de l'époque royale a été déterminé par une série de travaux modernes qui ont trouvé leur brillant couronnement dans l'étude de M. Huelsen, *Römische Mittheilungen*, VIII, 1893, pp. 78-94. Ainsi que l'a remarqué tout récemment M. Huelsen lui-même (Pauly-Wissowa, IV, p. 718), les fouilles actuelles du Forum auront peut-être pour résultat de reculer sensiblement plus qu'il ne l'admettait dans la direction du Forum la limite sud du *comitium*. Mais la valeur générale des procédés par lesquels il a déterminé sa limite nord, sa limite ouest et son orientation et sur lesquels il nous faudra revenir au sujet de la loi Plaetoria *de jurisdictione* et de l'emplacement du tribunal du préteur, n'est, à notre sens, aucunement atteinte par là.

2. Varron, *De l. L.*, 5, 155 : *Comitium ab eo quob coibant eo comitiis curiatis et litium causa* indique à la fois les deux usages du *comitium* ; v. aussi Festus, *Ep.*, p. 98, v. *Comitiales dies*.

3. L'étymologie de *currus*, déjà indiquée par Aulu-Gelle, 3, 18, est admise par Mommsen, *Droit public*, II, p. 29, n. 2, et par Corssen, *Aussprache Vokalismus und Betonung der lateinischen Sprache*, 2₂, 1870, p. 166. Elle est contestée par H. Jordan, *Hermes*, VIII, 1874, pp. 221 et ss. La signification du mot nous paraît mise hors de doute par son emploi dans les formules *equi curules*, *triumphus curulis*.

4. V. sur la *sella curulis*, le pliant d'ivoire aux pieds recourbés possédé par les magistrats curules des temps historiques, Mommsen, *Droit public*, II, p. 33. Représentations figurées dans Rich, *Dictionnaire des Antiquités*, v. *Sella curulis*.

5. V. Mommsen, *Droit public*, II, pp. 28-30. M. Mommsen remarque, avec

En apparence, le roi devrait aussi pouvoir rendre la justice à tel moment qu'il voudrait. Dans les faits, c'est le contraire. Les jours propres à l'administration de la justice sont, dès le temps de la royauté, soumis à une réglementation très précise, conservée plus tard,en particulier pour la justice civile[1], mais constituée dès alors, moins encore en vertu de considérations morales ou religieuses que par la force même des choses.

Le roi agit en vertu des mêmes pouvoirs indivis de chef de l'État quand il rend la justice, quand il consulte le peuple dans les comices et quand il offre un sacrifice aux dieux. Mais il ne peut pas faire tout cela en même temps. Il ne peut pas juger un procès, pendant qu'il est occupé à recueillir les votes du peuple ; il ne le peut pas davantage, pendant qu'il est en train d'accomplir une cérémonie du culte. Les moments réservés par l'usage à l'accomplissement du culte se sont trouvés fermés aux comices et à la justice, ceux assignés par la coutume à la réunion du peuple l'ont été à la justice, et réciproquement. Et c'est sur cette base réaliste que s'est constitué le vieux calendrier qu'on appelle le calendrier de Numa, le document le plus authentique que nous possédions sur l'administration de la justice au temps des rois, auquel il remonte certainement, malgré le caractère récent des monuments qui nous l'ont transmis[2], car ce n'est que par le régime d'alors que ses dispositions peuvent être expliquées dans leur intégralité[3].

raison, p. 29, n. 3, que rien ne force à admettre que le siège soit attaché au véhicule, ni que le magistrat soit dessus pendant que le véhicule est en mouvement. Mais, une fois arrêté, le char fournit à la *sella* le plus naturel des supports.

1. Aux temps historiques, les exclusions portées par le calendrier ne se rapportent pas à la justice criminelle rendue par le magistrat (sauf naturellement l'interdiction, les jours impropres aux comices, des comices judiciaires qui statuent sur la *provocatio*) ; mais il est vraisemblable que le roi devait anciennement, par identité de raison, être aussi bien empêché de rendre la justice criminelle que la justice civile les jours où il devait se consacrer à d'autres devoirs politiques ou religieux. V. en ce sens Geib, *Geschichte des römischen Criminalprocesses*, 1842, p. 112. Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum privatorum und Judicia extraordinaria der Römer*, 1859-1886, pp. 23-24. Cependant le point est douteux.

2. Les divers monuments ont été reproduits et commentés en dernier lieu par M. Mommsen, *C. I. L.*, I_2, 1893, p. 203-339.

3. La démonstration de M. Mommsen, selon laquelle toutes les mentions faites en grands caractères dans les calendriers remontent à une époque antérieure à la fondation de la République, a été généralement admise ; cf. cepen-

En partant des usages créés par la nécessité où se trouvait le roi de ne négliger aucune de ses fonctions, ce calendrier présente [1] : un peu plus de quarante jours marqués d'une *F*, les *dies fasti*, ainsi nommés des paroles sacramentelles qu'il est permis d'y prononcer [2], qui sont réservés à l'administration de la justice et qui sont placés d'ordinaire dans chaque mois aux calendes, aux nones et aux lendemains des calendes, des nones et des ides ; près de deux cents marqués d'un *C* (*dies comitiales*), indifféremment propres à la justice ou à la réunion du peuple, ouverts donc à la justice, quand le roi n'y rassemble pas le peuple ; trois autres désignés les deux premiers par les lettres *Q. R. C. F.* (*quando rex comitiavit,fas*) et

dant la contradiction de Huschke, *Das alte römische lahr und seine Tage*, 1869, pp. 141-164.

1. V. sur le caractère et le classement des différents jours, Mommsen, *C. I. L.*, I², pp. 289-290 et pp. 295-296. On pourra consulter, dans la littérature abondante du sujet, outre le chapitre des jours fastes de la *Römische Chronologie* du même auteur, 2e éd., 1859 et son *Droit public*, VI, 1, pp. 426-428, l'ouvrage de Huschke, cité p. 17, n. 3; Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum privatorum*, 1859-1886, pp. 10-178 ; Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 1859, pp. 56-62 ; O.Karlowa, *Der Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, 1872, pp. 271-315.

2. D'après une explication donnée par Varron, *De l. L.*, 6, 29. 30, reproduite par Ovide, *Fast.*, 1, 47, et Macrobe, *Sat.*, 1, 16, 14, et généralement adoptée sans observation, la distinction de ces jours et des jours néfastes tiendrait à ce que le magistrat ne pourrait procéder à l'administration de la justice sans prononcer l'un des trois mots *do dico addico*, qu'il ne lui est pas permis de prononcer les jours néfastes et dont on peut en effet plus ou moins établir l'emploi par le magistrat dans le cérémonial de la *legis actio*. V. par exemple pour *dico*, Cicéron, *Pro Mur.*, 12, 26 (*Istam viam dico* : revendication des immeubles) ; pour *do*, Gaius, 4, 15 (*datio judicis* ?) ; Tite-Live, 3, 56, 4 (*datio vindiciarum* ?) ; pour *addico*, Gaius, 2, 24 (*addicere rem*). 4, 16 (*addicere vindicias*) ; Aulu Gelle, 20, 1, 44 (*addicere debitorem*). 17, 2, 10 (*addicere litem* : XII Tables, 1, 8, relatif au juré depuis la division de l'instance en deux phases, mais auparavant au magistrat) ; Macrobe, *Sat.*, 1, 16, 28 (*addicere judicium*). Mais le contemporain d'Auguste Verrius Flaccus paraît dire au contraire dans le texte mutilé du calendrier de Préneste, *C. I. L.*, I², p. 231, que c'est aux parties qu'il est permis de *fari* aux jours fastes : [*Fasti dies appe*]*llantur quod iis licet fari apud ... s verbis lege agi non potest*, et la formule relative aux trois mots *do dico addico* ne paraît pas correspondre à l'aspect initial de l'institution ; car rien ne prouve que le concours du magistrat ait forcément impliqué à l'origine l'emploi par lui de l'un de ces trois mots. Le contraire serait démontré pour la *manus injectio*, qui est cependant une *legis actio* s'accomplissant seulement les jours fastes (Gaius, 4, 29), si l'on admettait, comme le silence des XII Tables, 3, 3, a fait penser à certains (v. Keller, *Civilprocess*, n. 1018 et les auteurs cités), que le magistrat y assistait d'abord simplement à la *manus injectio* sans prononcer d'*addictio*.

le troisième par les lettres *Q. ST. D. F.* (*quando stercus delatum, fas*), où il peut y procéder le soir après la fin de comices qui sont probablement les comices testamentaires biennaux signalés par Gaius [1] et après la fin d'une cérémonie religieuse ; trois autres désignés par les lettres *F. P.* (peut-être *fasti principio*) qu'on suppose être ouverts à la justice le matin, avant le commencement d'une cérémonie religieuse ; huit autres marqués des lettres *EN* (*dies intercisi*), ouverts à la justice au milieu de la journée, dans l'intervalle laissé libre entre deux phases d'un sacrifice ; puis les jours où ne peuvent être prononcées les paroles sacramentelles inséparables de l'administration de la justice, les jours néfastes (*dies nefasti*), jours marqués d'une *N*, au nombre d'une cinquantaine, qui sont des jours de cérémonies expiatoires également impropres à la justice et aux comices, et une cinquantaine d'autres jours signalés par une *N* et un *P* accolés (*NP*), qui sont sans doute pareillement des jours pris tout entiers par des cérémonies religieuses, mais par des cérémonies religieuses d'un caractère différent, par des fêtes de réjouissance et d'actions de grâce (*dies nefasti hilares*) [2]. Enfin, il semble bien que les jours de marché (*nundinae*) placés à la fin de la semaine de huit jours, qui, comme notre semaine moderne, suit son cours indépendant à travers le calendrier romain, étaient anciennement fermés à la justice et aux comices [3]. — Quant au moment de la journée où devait être rendue la justice, les détails qui viennent d'être donnés sur les jours fastes seulement en partie (*dies fissi*) impliquent que la justice pouvait en principe être rendue dans

1. V. les renvois dans Girard, *Manuel*, p. 793, n. 1.

2. Les jours désignés par ce signe sont ceux dont le caractère est le plus discuté. Suivant une opinion ancienne qui a toujours des partisans, ce seraient encore des jours fermés à la justice seulement en partie, soit le matin (*nefasti principio*), soit le soir (*nefasti pro parte*). Suivant Huschke, *Das alte römische Jahr*, p. 238, ce seraient des *dies nefasti puri*. Il est probable que ce sont les *dies nefasti hilariores* dont parle le texte mutilé de Festus, p. 165, et que la dualité de signes employés pour les deux sortes de jours néfastes est une adaptation des deux formes qu'avait la lettre N dans l'ancien alphabet. V. en ce sens Mommsen, *Chronologie*, p. 283. *C. I. L.*, I², p. 290.

3. Autrement la loi Hortensia citée par Censorinus chez Macrobe, *Sat.*, 1, 16, 30, n'aurait pas pu les déclarer fastes. M. Mommsen a retiré, *Droit public*, VI, 1, p. 427, n. 5, la doctrine émise par lui *Chronologie*, p. 240 et adoptée par M. Karlowa, *Legisaktionen*, p. 304 et s., selon laquelle ces *nundinae* auraient eu une place fixe dans le calendrier.

une période quelconque de la journée, entre le lever du soleil et son coucher; mais les institutions postérieures [1] donnent à croire qu'elle ne pouvait être rendue la nuit. Et on voit comment l'activité judiciaire du roi se trouve ainsi enfermée dans un cadre fixe qui sans doute est uniquement pour lui d'obligation morale, dont un tyran pourrait méconnaître les démarcations, mais qui n'en constitue pas moins une règle précise et normalement observée.

Il n'en est pas très différemment de ce qu'on peut appeler la compétence civile et pénale du roi, de la détermination des cas dans lesquels il intervient pour trancher les contestations des particuliers et pour réprimer leurs infractions. Là encore l'usage a établi des règles morales et seulement des règles morales.

Le roi intervient, avons-nous dit, comme juge, de la même façon dont il intervient comme prêtre ou comme général. Il intervient même plutôt à la fois en vertu de toutes ses qualités qu'en vertu de l'une d'elles; car, en dépit des différences entre les actes qu'accuse par exemple déjà le calendrier, le caractère indivisible et illimité de ses pouvoirs ne permet guère de distinguer rigoureusement ce qu'il fait comme prêtre, comme général ou comme juge. Et, malgré la distance qui sépare les procès criminels où il peut avoir l'occasion d'infliger toutes les peines, même la mort, des procès civils, où, sauf l'application des peines disciplinaires légères employées pour maintenir l'ordre, il se contentera d'ordinaire de donner son assentiment (*addictio*) aux articulations ou aux actes d'une des parties (*addicere rem*, *reum*, *litem*, *vindicias*) [2], on ne peut pas beaucoup plus parler d'une démarcation légale de sa juridiction civile et de sa juridiction criminelle [3].

1. XII Tables, 1, 9: *Sol occasus suprema tempestas esto.*

2. M. Wlassak, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, I, v. *Addictio*, fait ressortir ce sens primitif d'*addicere* pour les deux premiers cas; il n'est pas plus douteux pour le troisième et le quatrième dont M. Wlassak ne parle pas et où ce doit également être sur l'initiative d'une partie que le magistrat lui accorde le gain du procès ou la possession intérimaire. Au contraire, le pouvoir de commander du magistrat se manifeste dans l'injonction *mittite ambo hominem* de la procédure des actions réelles (Gaius, 4, 16).

3. La démarcation se manifesterait ici encore un peu si l'on admettait que les limitations établies par le calendrier étaient restreintes à la justice civile (p. 17, n. 1).

Le roi n'agit pas tantôt comme juge civil et tantôt comme juge criminel. Il n'agit même pas d'une manière parfaitement distincte comme juge, comme prêtre et comme chef de l'armée. Il agit toujours comme roi, usant partout, selon qu'il lui semble convenable, des mêmes attributions. Il a le droit d'infliger des amendes fixées selon le système monétaire du temps, en un certain nombre de moutons et de bœufs (*multae*)[1]. Il a le droit de prendre des objets appartenant à un citoyen pour peser sur sa volonté (*pignoris capio*)[2]. Il peut également le faire emprisonner dans la prison publique (*carcer*), qui était peut-être dès avant la fin de la Royauté à son emplacement postérieur, au pied de la citadelle, à quelques pas du *comitium*[3]. Il peut le faire battre de verges comme il peut lui faire trancher la tête : c'est pour cela que les licteurs ont dans leurs faisceaux à la fois des verges et des haches[4]. Et il peut à sa guise disposer de tous ces moyens d'action sans qu'il y ait comme plus tard à distinguer entre les mesures de

1. Une loi de l'an 302, signalée par Festus, v. *Peculatus*, introduisit, pour les *multae*, un maximum de trente bœufs et deux moutons. Cela prouve à la fois que les *multae* consistaient en têtes de bétail et que cette limitation, ni probablement aucune autre, n'existait auparavant.

2. V. sur la *pignoris capio* des magistrats, Mommsen, *Droit public*, I, p. 283.

3. La prison publique, le *carcer*, est un édifice quadrangulaire situé au pied du Capitole (Tite-Live, 1, 33, 8 : *Media urbe imminens foro*), composé d'une part d'un étage souterrain où se trouvait l'ancienne fontaine de la citadelle et qui existe encore, et d'autre part d'un étage supérieur dont subsiste la salle immédiatement superposée à celle-là. Cf. H. Jordan, *Topographie*, I, 1, pp. 505-507. I, 2, pp. 323-325; O. Richter, *Topographie*, p. 788. La partie inférieure remonte aux temps les plus anciens de l'architecture. Mais la date où l'on a construit l'étage supérieur et fait du tout une prison rebâtie sous Auguste en l'an 22 après J.-C. (*C. I. L.*, VI, 1539 ; cf. sur la date H. Jordan, *Top.*, I, 2, p. 272, n. 100), est inconnue. L'attribution de la prison publique à Ser. Tullius (Varron, 5, 150 ; Festus, p. 356), n'est probablement qu'une fausse étymologie du mot *Tullianum* (en réalité dérivé de *tullius*, source jaillissante. Cf. Festus, p. 352 ; Suétone, éd. Reifferscheid, fr. 157, p. 244), par lequel elle était désignée. Une autre doctrine la fait remonter à Ancus Marcius, sans doute uniquement en partant de l'idée qu'on n'a pas pu s'en passer jusqu'à Servius Tullius. Pline, *H. N.*, 7, 21, 2, paraît la mentionner « quelques années après les XII Tables ». Mais le fait qu'il rapporte ne peut être antérieur au V[e] siècle, à cause du rôle qu'y joue la colonne Maenia élevée au consul de 416.

4. C'est prouvé moins par les textes qui l'affirment directement (Tite-Live, 8, 33 ; Denys, 3, 22 ; Cicéron, *Pro Mil.*, 3, 7), que par la tradition, selon laquelle ce régime a changé seulement après la chute de la royauté par suite de lois positives (lex Valeria *de provocatione*).

coercition destinées à mettre fin à des actes d'insubordination et les véritables peines employées pour châtier des délits, entre les délits religieux dont la répression fut plus tard laissée aux dieux eux-mêmes et les délits séculiers dont la répression regarde les hommes, entre les délits contre l'État déférés plus tard à des magistrats spéciaux, les *duoviri perduellionis* et les délits contre les particuliers dont la répression regarda plus tard aussi d'autres magistrats, les *quaestores parricidii*.

Tout cela est encore confondu dans l'omnipotence du roi qui se comporte à son gré dans le maniement de ses pouvoirs, en les exerçant, peut-on dire en ce sens, comme il veut et quand il veut, en les exerçant aussi à sa guise en personne ou par l'intermédiaire d'autrui. Il peut, s'il lui plaît, au lieu de statuer lui-même, charger un délégué de le faire : cela résulte de la logique et des besoins pratiques plus que d'allégations sans valeur historique [1]. Il peut aussi, après avoir prononcé une peine, par exemple la mort, consulter l'assemblée du peuple avant de l'appliquer : cela résulte encore de la logique plus que de l'histoire du procès d'Horace qui n'est qu'une des exemplifications nombreuses des institutions républicaines placées mensongèrement dans l'histoire des temps légendaires [2]. Peut-être même ce recours au peuple était-il indispensable, quand le roi voulait faire grâce, pour que la peine régulièrement prononcée fût à l'avenir définitivement effacée,

1. La doctrine romaine représente le roi comme jugeant lui-même les procès civils. V. Cicéron, *De re p.*, 5, 2 : *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis* ; *sed omnia conficiebantur judiciis regiis* ; Denys, 4, 25 (pour le temps antérieur à Ser. Tullius) et Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 3. Mais Denys, 2, 14. 29, distingue à deux reprises pour Romulus les affaires qu'il juge lui-même et celles qu'il renvoie à la décision de délégués (de sénateurs, d'après 2, 14). Surtout on ne voit pas pour quelle raison le roi qui peut tout ne pourrait pas déléguer le jugement d'un procès organisé devant lui, soit quand il n'a pas le temps de le trancher, soit quand il manque pour cela de certaines connaissances techniques (p. 23, n. 2).

2. V. sur cette légende dont la relation la meilleure paraît se trouver dans Tite-Live, 1, 26 (v. en outre, Denys, 3, 21 et s. ; Festus, p. 297, v. *Sororium tigillum*), Schwegler, *Römische Geschichte*, I, pp. 594-598. Une de ses singularités les plus frappantes est que l'affaire jugée par les duumvirs et ensuite soumise au peuple est un meurtre de droit commun qui devrait être de la compétence des questeurs. Contre la tentative faite par M. Karlowa, *Intra pomerium und extra pomerium*, 1896, p. 17 et ss., pour enfermer le meurtre d'Horatia dans la notion de la *perduellio*, v. Hitzig, *Schweitzerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1900, p. 210.

comme le concours du peuple était indispensable au cas d'adrogation ou de testament pour écarter définitivement les règles légales du droit de succession et du droit de famille. Mais ces actes n'étaient jamais pour le roi que facultatifs.

Le roi n'était jamais obligé, avant l'exécution d'un condamné, de soumettre au peuple son recours en grâce, de déférer à sa *provocatio ad populum* [1]; il n'était pas plus obligé en matière civile de renvoyer le jugement de l'affaire à une autre autorité au lieu de juger lui-même [2]. Il n'y a même pas de preuve

1. La preuve que le roi n'était pas tenu de déférer à la *provocatio* résulte à la fois de ce que la *provocatio* obligatoire pour le magistrat a été introduite sous la République et de ce qu'elle n'est pas opposable au dictateur en qui revivent les pouvoirs du roi. Le récit du procès d'Horace ne dit pas lui-même autre chose (Tite-Live, 1, 26, 8 : *Tum Horatius, auctore Tullo, clemente legis interprete, provoco, inquit*). Cette *provocatio*, admise par le roi s'il le veut, suffit pour expliquer le langage de Cicéron, *De re p.*, 2, 31, 54 (d'où Sénèque, *Ep.*, 108) : *Provocationem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales* (cf. *De re p.*, 1, 40, 62. *Tuscul.*, 4, 1, 1), où il s'agit d'ailleurs sans doute du procès d'Horace. Il n'y a donc pas de conflit entre les textes admettant la *provocatio* et ceux supposant le droit du roi de statuer sans appel, et il est inutile de recourir pour les concilier à la doctrine répandue qui restreint la possibilité de la *provocatio* au cas de *perduellio*, en enlevant peu vraisemblablement au roi le droit de saisir les comices au cas de crime de droit commun. V. la liste des partisans de cette doctrine dans Willems, *Droit public*, 6e édit., 1888, p. 32, n. 2, qui cite seulement, à tort, en ce sens, Mommsen, *Droit public*, IV, p. 325, n. 1 ; v. *Droit public*, I, p. 31, n. 1.

2. C'est également vrai pour l'*unus judex*, pour le juré unique saisi d'un procès isolé, et pour les tribunaux permanents tels que ceux des centumvirs et des *decemviri stlitibus judicandis*. A la vérité Denys, 4, 25, représente l'*unus judex* comme ayant été introduit par Ser. Tullius ; mais c'est en vertu de la manie déjà signalée qui portait à attribuer au bon roi populaire de la légende toutes les institutions de la République, en particulier celles d'aspect démocratique. Quant aux décemvirs et aux centumvirs, ni les uns ni les autres n'existent au temps des rois. On a, surtout autrefois, souvent voulu reporter leur origine à des âges reculés, ainsi attribuer l'institution des centumvirs à Romulus (Sanio, *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, 1867, pp. 52. 121-124 ; Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 249-250 ; Kuntze, *Excurse über römisches Recht*, 2e éd., 1880, p. 115) ou à Ser. Tullius (Niebuhr, *Römische Geschichte*, I, p. 472, tr. fr. II, pp. 168-169 ; Zimmern, *Rechtsgeschichte*, I, § 14 ; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, 1864, pp. 56-60), celle des décemvirs à Ser. Tullius (Keller, § 5, n. 65 ; Bethmann-Hollweg, *loc. cit.*; Puchta, *Institutionen*, I, § 49). En réalité les premiers témoignages de l'existence de ces tribunaux se rencontrent seulement au VIIe siècle : pour les centumvirs, dans la relation d'un procès plaidé devant eux par l'orateur L. Crassus, mort en 663 (Cicéron, *Brut.*, 39, 53) ; pour les décemvirs, en écartant un texte de Tite-Live, 3, 55, où il n'y a qu'une similitude de noms, dans une inscription de M. Cornelius Scipio Hispanus, préteur pérégrin en l'an 615 (Val.Max., 1,

que l'usage d'instituer, pour l'instruction de certains procès criminels, les délégués spéciaux désignés des noms de *duoviri perduellionis* et de *quaestores parricidii* remonte au temps des rois[1]. Le droit de l'époque royale ne paraît pas beaucoup

3, 25) et décemvir *stlitibus judicandis* quelques années auparavant (*C. I. L.*, I, 38). On a depuis longtemps remarqué que leur existence à une époque très antérieure se concilierait malaisément avec le silence gardé à leur sujet par les XII Tables qui ne connaissent comme autorité statuant *in judicio* dans les procès entre citoyens que les *judices* et les *arbitri* et même par Plaute qui parle des *judices*, des *arbitri* et des *recuperatores*, mais non des centumvirs ni des décemvirs. On peut ajouter une autre considération qui a été négligée, mais qui pourtant a une grande valeur pour les temps très anciens. Si les décemvirs et les centumvirs avaient fait partie des institutions originaires de Rome, il serait impossible qu'on n'en trouvât pas dans les cités de citoyens et même les cités latines qui présentent une si fidèle image de l'État patricien primitif et où cependant on ne voit jamais la justice civile rendue ni par des centumvirs ni par des décemvirs, où spécialement les *cursus honorum* municipaux ne manqueraient pas plus que ceux de Rome de mentionner le décemvirat *stlitibus judicandis* à son rang s'il avait figuré là, comme à Rome, dans la série des magistratures publiques. — On pourrait plutôt chercher des exceptions dans la procédure de *judicis postulatio*, où l'on demande au magistrat de nommer un juge ou un arbitre, par exemple pour des questions techniques, et dans les jurys de récupérateurs institués pour les litiges entre citoyens et étrangers. Mais il n'est pas absolument certain que la première procédure remonte au temps des rois et la seconde est par son caractère international un peu en dehors du droit commun. De plus, la liberté du roi de statuer lui-même pourrait, même là, ne pas être rigoureusement exclue.

1. L'histoire traditionnelle suppose l'existence des *duoviri perduellionis* au temps de Tullus Hostilius et il y avait aussi au moins une doctrine qui faisait remonter la questure à l'époque royale (Tacite, *Ann.*, 11, 22 ; Ulpien, *D.*, 1, 13, *De off. quaest.*, 1, *pr.* ; Zonaras, 7, 13). Mais il y a de multiples indices de l'inexistence de la questure avant la fondation de la République, ne fût-ce que l'omission singulière des questeurs dans l'histoire du procès d'Horace et dans celle de la chute des rois (cf. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 220-224) et la dualité tant des questeurs que des duumvirs est une raison puissante de croire que les deux magistratures n'ont été introduites qu'après la fondation de la République, sur un type imité de celui du consulat. M. Herzog, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, I, 1884, pp. 220-224, a essayé d'écarter l'argument en supposant que le chiffre seul serait faux. Mais le nom même des *duoviri* prouve qu'ils ont toujours été deux. On a bien dit que l'intervention des duumvirs était nécessaire pour que la *provocatio* eût lieu sans être dirigée contre une sentence du roi, de même que l'intervention des questeurs lui permet d'avoir lieu sous la République sans se heurter à une sentence des consuls. Mais le vote réformatoire du peuple n'a rien de blessant pour l'auteur du jugement, quand, comme ici, c'est l'auteur même du jugement qui le demande librement ; ce système conduit, avons-nous dit, à ne permettre la remise de la peine qu'au cas de crime politique, et enfin le dictateur, en qui revit la condition du roi, nous est représenté comme usant de sa faculté d'admettre la *provocatio* en face de condamnations prononcées

plus connaître les délégations spéciales que les démarcations de pouvoirs. Le seul délégué dont l'existence soit avérée pour l'époque royale, le préfet de la ville (*praefectus urbi*), auquel le roi transporte ses pouvoirs, quand il se trouve empêché de les exercer lui-même par son absence de la ville [1], possède, à l'intérieur de Rome, les pouvoirs royaux dans la même indécision confuse que le roi lui-même [2]. L'interroi, nommé tous les cinq jours depuis la mort du roi jusqu'à la nomination du roi nouveau [3], les possède aussi, durant ses cinq jours de monarchie, dans la même intégralité [4].

L'autorité du roi est un tout dégagé à la fois des démarcations et des limitations postérieures. C'est vrai en matière judiciaire comme partout. Il a là, comme ailleurs, tous les pouvoirs. Seulement — et c'est pour cela qu'on peut parler dès alors, à titre distinct, de sa compétence judiciaire — la cou-

par lui-même (Tite-Live, 8, 35, 5). Naturellement la question de savoir si les questeurs et les *duoviri perduellionis* existent dès le temps des rois n'a rien de commun avec l'emploi que le roi a pu faire dès alors de subalternes quelconques pour la recherche des infractions et de leurs auteurs.

1. Tacite, *Ann.*, 6, 11. Tite-Live, 1, 56, 12, et moins correctement, Denys, 2, 12, suivi par Lydus, *De mens.*, 1, 19. Cf. Mommsen, *Droit public*, II, pp. 340-354.

2. Le préfet de la ville du temps des rois doit nécessairement avoir eu la juridiction civile et la juridiction criminelle encore reconnues sous l'Empire aux préfets nominaux institués au moment des fêtes latines : v. pour la juridiction civile, Suétone, *Ner.*, 7, et pour la juridiction criminelle, Tacite, *Ann.*, 4, 36. Mais, en outre, il doit avoir eu ces attributions royales comme toutes les autres dans leur plénitude, sans être soumis par exemple aux restrictions résultant soit de la division de l'instance civile en deux phases, dont la seconde se passe devant un juré, soit de la nécessité de déférer à la *provocatio* du condamné, puisque ces restrictions ne datent que de la République. Rationnellement il ne diffère encore alors du roi que par la limitation de ses pouvoirs au temps de l'absence du roi et à l'enceinte de la ville et par la possibilité d'une responsabilité effective après sa sortie de charge.

3. Cf. Mommsen, *Droit public*, II, pp. 329-340. Bibliographie dans Willems, *Droit public*, p. 45, n. 3.

4. Cela résulte forcément de ce qu'il n'existe à côté de lui aucun magistrat et de ce que les restrictions apportées à l'autorité des magistrats après la fondation de la République n'existent pas encore. Il ne diffère rationnellement du roi que par la limitation de ses pouvoirs à un délai de cinq jours et par la possibilité d'une responsabilité effective à leur expiration. Mais naturellement la brève durée de ses pouvoirs en restreint étroitement l'efficacité pratique, ainsi qu'on voit clairement pour les interrois du temps de la République (cf. Cicéron, *Ad fam.*, 7, 11, 1).

tume qui fixe les jours auxquels il les exerce détermine aussi les conditions dans lesquelles il le fait.

Si les actes de l'administration judiciaire ne figurent point parmi ceux pour lesquels il faut au roi l'assentiment du peuple, ni même parmi ceux pour lesquels il doit consulter le sénat, si tout ce que la correction constitutionnelle lui impose pour eux, c'est de prendre l'avis d'un conseiller de son choix, il est lié moralement par certains usages et non seulement ces usages ne lui permettent pas d'appliquer à sa fantaisie, sans motif, tous les moyens d'action dont il dispose, mais ils tracent à son activité un champ singulièrement plus restreint que ne conduiraient à penser les habitudes modernes. L'autorité judiciaire est née. Elle a, sous la forme de l'autorité royale, remplacé en certains points la justice privée dont elle est la négation. Mais elle ne l'a fait encore qu'en certains points dont la détermination coutumière a résulté des conditions mêmes de l'évolution [1].

C'est en matière pénale que le passage de la justice privée à la justice publique s'est opéré le plus aisément. La justice pénale du roi n'est en effet dans son essence qu'une dérivation du système de la vengeance qui fonctionnait avant elle. Le

1. On peut encore ici (v. la p. 13, note 2), pour mesurer le niveau atteint par l'ancien droit romain, rapprocher des fonctions judiciaires du roi de Rome, celles du roi de la civilisation homérique. Au lieu d'être, comme l'*imperium* romain, une autorité politique déjà constituée sur un véritable type légal, l'autorité du roi d'Homère n'est guère qu'un pouvoir de fait dépendant en première ligne de son influence personnelle et du nombre de ses partisans. En conséquence, il n'est pas question pour lui d'une juridiction pénale telle que celle du roi de Rome, ni, à vrai dire, pour les délits contre l'État qui ne donnent lieu qu'à une sorte de vengeance déréglée de tout le peuple contre son ennemi (*Il.*, 3, 57. *Od.*, 16, 424), ni, à plus forte raison, pour les délits contre les particuliers qui provoquent seulement la vengeance du groupe auquel appartient la victime (*Il.*, 9, 632. *Od.*, 24, 433; cf. *Il.*, 18, 497), et l'expédient tiré de cette juridiction pour soumettre au roi les procès civils (p. 41, n. 1) n'a pu naître. La diversité est d'autant plus frappante que le roi des âges héroïques de la Grèce tranche aussi des procès (*Il.*, 1, 230. 9, 155. *Od.*, 11, 186) et reçoit même en rémunération des présents des parties (*Il.*, 1, 230. 9, 155; *Od.*, 4, 690). Mais il le fait comme tout autre arbitre; sa décision n'est pas exécutoire et ce sont les parties qui s'en assurent préalablement le respect l'une à l'autre par le dépôt d'une somme d'argent (*Il.*, 18, 507 avec les observations de von Schoeffer dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, p. 59). V. d'une manière générale, Schoemann, *Griechische Alterthümer*, I³, 1871, p. 20. Hermann-Thumser, *Lehrbuch der Griechischen Antiquitäten*, I. *Griechische Staatsalterthümer*, 1, 1889, § 8; von Schoeffer, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, p. 56-61.

nom de la vindicte publique n'est plus aujourd'hui qu'une image trompeuse. Il a commencé par être l'expression d'une réalité. De même que le particulier à qui l'on a fait tort se venge selon les moyens dont il dispose, l'État incarné dans le roi venge ses torts avec les moyens que lui fournissent les pouvoirs royaux. Le roi, qui probablement n'use, comme les magistrats de la République, de l'emprisonnement que pour garder les accusés sous sa main jusqu'au prononcé du jugement ou à son exécution, qui n'emploie sans doute aussi la *pignoris capio* que comme moyen de contrainte, inflige les autres pénalités dont il dispose, l'amende, les châtiments corporels et surtout la grande peine des civilisations peu avancées, la mort, à tous les actes qui paraissent appeler sa vengeance.

La liste de ces actes peut sembler d'abord disparate. Dans la mesure où nous pouvons la restituer avec quelque vraisemblance [1], elle comprend à la fois des actes qui atteignent directement l'État, d'autres actes qui paraissent plutôt des

1. La difficulté de restitution se borne à un classement de textes pour ceux qui admettent l'authenticité des prétendues lois royales recueillies par un certain Papirius sous le nom de *jus Papirianum* (v. par exemple Voigt, *Ueber die leges regiae*, 1876; Cuq, *Institutions des Romains*, I, 1891, pp. 6-9. 56-61). Elle est plus sérieuse, quand on connaît le caractère apocryphe de cette compilation dont il n'y a pas l'apparence d'une trace avant les derniers temps de la République et qui a probablement été composée sous Auguste. V. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 46-50; Girard, *Textes de droit romain*, 2e éd., 1895, p. 3 et les renvois. Cf. aujourd'hui Cuq, *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio, V, 1900, p. 1173. Il s'agit alors d'examiner individuellement les règles présentées par la tradition comme venant du temps des rois ou simplement comme très anciennes, en cherchant si elles ne contiennent pas quelque élément qui confirme l'allégation ou au contraire qui la démente. L'instrument est d'un maniement délicat, d'un emploi limité. Mais pourtant il peut rendre de bons services. Ainsi le caractère même de la divinité qu'on fait intervenir exclut l'existence au temps des rois des dispositions sur le vol de récoltes et le divorce sans cause (p. 35, n. 1). Ainsi, à l'inverse, la peine de la courtisane qui a touché l'autel de Junon, celles dont sont frappées les prêtresses de Vesta et leurs complices paraissent bien remonter aux origines mêmes de ces cultes, certainement de beaucoup antérieurs à la chute des rois. Ainsi la peine du faux serment attestée par le système du *sacramentum* (p. 30, n. 2) est attachée à l'époque royale par le lien qu'elle suppose entre l'autorité civile et religieuse. Ainsi encore les règles sur le meurtre et le manquement aux devoirs de patronat et de clientèle qui nous sont à la fois représentées comme admises par les XII Tables et comme introduites par tel ou tel roi (p. 32, n. 1, et p. 31, n. 7), ont plutôt l'air de vieilles règles coutumières accueillies par la loi positive que d'innovations des auteurs des XII Tables.

offenses à ses dieux et enfin certains actes qui lèsent surtout immédiatement des particuliers.

Il faut ranger dans la première catégorie l'attentat contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, la *perduellio* par laquelle un membre de la cité s'est conduit contre elle en ennemi et non en citoyen [1] et en raison de laquelle il est en retour traité en ennemi et non en citoyen, mis à mort comme un prisonnier de guerre, pendu pour être battu de verges, dit la tradition, peut-être successivement battu de verges et décapité [2]; la violation des murailles de la ville qui met le coupable au ban de la cité, qui le livre à la vengeance de ses dieux (*homo sacer*) [3] et qui par conséquent implique, à notre

1. Cf. sur la définition de la *perduellio*, Koestlin, *Die Perduellio unter d. röm. Königen*, 1841 ; Rein, *Criminalrecht der Römer*, 1844, pp. 466-472, et dans Pauly, *Realencyclopädie*, V, 1848, pp. 1325-1327 ; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 1899, p. 357 et ss.

2. Le paradigme des poursuites de *perduellio* est, par une bizarrerie qui montre bien le mode de constitution singulier de ces légendes tendancieuses, une affaire de meurtre (p. 22, n. 2), le procès d'Horace à propos duquel Tite-Live, 1, 26, 6, rapporte la *lex horrendi carminis* : *Duumviri perduellionem judicent ; si a duumviris provocarit, provocatione certato, si vincent, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, verberato vel intra pomerium vel extra pomerium* (v. aussi, 1, 21,7 : *Tum alter ex his : ... « lictor, conliga manus ». Accesserat lictor iniciebatque laqueum*). Le coupable est donc représenté non pas comme battu de verges, puis pendu à l'*arbor infelix*, mais comme attaché à l'*arbor infelix* et y mourant sous les verges ; la mort par les verges est aussi représentée d'une manière générale comme le *supplicium more majorum sumptum* (Suétone, *Ner.*, 49. Tacite, *Ann.*, 2, 32. 4, 30. 16, 11), et on pourrait même être tenté de voir là, avec M. de Ihering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, 1895, pp. 71-74, un mode d'exécution plus archaïque que celui par la hache. Cependant les licteurs romains ont, dès l'origine, non seulement des verges, mais des haches, et l'on peut se demander, tant pour la *perduellio* en particulier que pour les autres exécutions capitales accomplies par eux en général, si ce n'est pas seulement depuis le jour où les haches ont été retirées de leurs faisceaux dans l'intérieur de la ville que la décapitation a cessé d'être la conclusion du supplice et que la fustigation est devenue la peine même au lieu d'en être le préliminaire. Cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 10, n. 5. *Römisches Strafrecht*, pp. 917-918. Denys, 8, 78, représente Sp. Cassius, comme ayant été à la suite de sa condamnation pour *perduellio* précipité de la roche tarpéienne et il ajoute même que c'était alors le mode normal d'application de la peine capitale. Mais M. Mommsen a montré, *Römische Forschungen*, II, 1879, p. 175 (cf. p. 193, n. 84) que la première allégation venait d'une confusion avec les exécutions capitales des tribuns et il nous paraît encore plus hasardeux d'attacher avec M. Pernice, Z. S. St., XVI, 1896, p. 210, n. 3, une importance quelconque à la seconde.

3. Le paradigme est l'histoire de Remus tué sur le coup pour avoir sauté

sens, indubitablement, pour le chef de la cité, ministre du culte national, le devoir de le mettre à mort [1]; peut-être aussi la profanation d'un lieu sacré qui paraît de bonne heure avoir encouru la même peine [2].

par-dessus les remparts de la ville, soit par Romulus, soit, dans une version atténuée plus récente, par le tribun Celer : Tite-Live, 1, 7, 2 ; Denys, 1, 87 ; Ennius, *Ann.*, 100. Cf. Schwegler, *Römische Gesch.*, I, pp. 389. 437 ; Mommsen, *Hermes*, XVI, 1881, p. 21 ; A. Pernice, *Z. S. St.*, XVII, p. 180.

1. Même en s'en tenant à l'époque royale de laquelle seule nous nous occupons ici, la définition de l'*homo sacer* provoque beaucoup de dissentiments. Bibliographie étendue dans Lange, *De consecratione capitis et bonorum disputatio*, 1867 (*Kleine Schriften*, II, 1887, pp. 91-125), n. 35-38, et dans Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen des römischen Rechts*, 1887, p. 149, n. 1. Suivant une doctrine, celui auquel un de ses actes donne cette qualité est soumis par là à la vengeance des dieux, mais sans que personne ait à s'en faire le ministre. V. en ce sens Brunnenmeister, p. 150 et s., et jusqu'à un certain point Pernice, *Sitzungsberichte* de Berlin, LI, 1885, p. 1143 et s., *Z. S. St.*, XVII, 1896, pp. 183-185. Selon M. Mommsen, *Römische Forschungen*, I, 1864, pp. 384-385; *Römische Geschichte*, I[8], p. 174 (cf. tr. fr., I, 1863, p. 238) ; *Droit public*, III, pp. 57. 59, sans être mis hors la loi, il est frappé d'une malédiction divine dont le roi, après jugement préalable, se fera le ministre en le mettant à mort. Enfin, suivant un système brillamment développé par M. de Ihering, *Esprit du droit romain*, I, pp. 281-288, il s'est par son crime même mis hors la loi divine et humaine, comme le banni du droit germanique que peut tuer impunément le premier venu. A notre avis, on doit admettre à la fois avec M. de Ihering que la mise hors la loi entraîne pour tous les particuliers ou tout au moins pour certains le droit de mettre à mort l'*homo sacer* (p.36, n.2) et avec M. Mommsen que le roi a par ses fonctions le devoir de le faire, sans même, croyons-nous, qu'il soit besoin d'un jugement en forme à l'époque royale. V. contre les textes opposés à de Ihering en faveur de la nécessité d'un jugement préalable (Festus, v. *Sacer mons*, p. 318 ; Denys, 2, 10, etc.), la discussion décisive de Lange, pp. 114-122. — La condition d'*homo sacer* de celui qui a violé les murs de la ville nous paraît mise hors de doute par son exécution sans jugement et par le caractère religieux des murs de la ville.

2. On peut le conclure avec quelque vraisemblance, mais sans aucune certitude, de la portion la plus intelligible de l'inscription archaïque découverte en janvier 1899, au cours des fouilles du Forum, dans le voisinage de l'emplacement du *comitium*. Cette inscription, sur la lecture et l'interprétation de laquelle il y a déjà toute une littérature (cf. les relevés de M. Tropea, *Rivista di storia antica*, Messine, IV, 1899, pp. 489-509, puis de M. O. Keller, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1900, n[os] 13. 22-24. 35. 36. 40 ; v., en particulier, Comparetti, *Iscrizione arcaica del foro romano*, Florence-Rome, 1900 et Huelsen, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1899, pp. 1002 et ss., 1531 et ss., *Iahrbuch des deutschen archäol. Instituts*, 1900, pp. 1-10. Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, IV, pp. 717-718, v. *Comitium*) et où la formule *sacros esed* est peut-être ce qu'il y a de plus sûr avec deux ou trois autres mots tels que la mention du *rex*, de son *calator* et de *jumenta*, paraît bien porter

Comme infractions commises contre les dieux, on peut signaler l'acte de la prostituée qui a souillé l'autel de Junon par son contact et qui doit se racheter par une amende d'une brebis [1]; le faux serment sur la peine duquel il y a de grandes difficultés à surmonter et peut-être des distinctions à faire [2];

notre peine contre quelqu'un, probablement contre celui qui profanera le lieu à l'entrée duquel elle se trouve et où l'on a découvert les restes d'un petit sanctuaire (conjectures plus précises dans Comparetti, p. 6 et ss. et Huelsen, *Realencyclopädie*). Mais le roi dont parle l'inscription n'est probablement pas le roi des temps antérieurs à la fondation de la République. C'est plus vraisemblablement son substitut religieux de l'époque républicaine, le *rex sacrorum*, auprès duquel on est moins étonné de trouver au lieu de licteur un *calator* sacerdotal, duquel l'activité s'exerçait au *comitium* (*C. I. L.*, I², p. 289) et duquel seul il peut être question dans le texte, si celui-ci se place, ainsi qu'ont pensé les meilleurs juges, d'après l'orthographe, la forme des lettres et le caractère des objets trouvés auprès de lui, à une époque postérieure à la chute de la royauté, quoique certainement très ancienne, s'il a été écrit sensiblement entre l'établissement de la République et le temps des XII Tables, selon les conclusions très peu divergentes de MM. Comparetti, Keller, Huelsen et Dessau. Il ne constitue donc pas un exemple de loi royale. Mais, bien que les sources littéraires qui font remonter au temps des rois les règles relatives à la violation des limites ne disent rien de celles relatives à la profanation des lieux consacrés, il n'est pas impossible que le système appliqué par notre inscription aux premiers temps de la République ait déjà existé au temps des rois.

1. Festus, v. *Paelices* : *Paelex aram Junonis ne tangito ; si tanget, Junoni crinibus demissis agnum feminam caedito.* Cf. Aulu-Gelle, 4, 3.

2. Le serment est l'acte par lequel une personne prend un dieu à témoin de la vérité de ses paroles et en général appelle sur elle pour le cas contraire la vengeance de ce dieu. V. par exemple, Festus, *Ep.*, p. 125, v. *Lapidem Silicem* ; Polybe, 3, 25, pour l'ancien serment, *per Jovem lapidem*. Il est moins sûr qu'elle puisse, suivant une idée de nos anciens auteurs reproduite par M. Bouché-Leclercq, *Les pontifes de l'ancienne Rome*, 1871, p. 169, lui abandonner, pour ce cas, seulement un ou plusieurs biens déterminés : le seul exemple cité est celui du *sacramentum* (p. 41, n. 1) qui peut s'expliquer autrement. Le droit sacré, qui admet des délits indépendants de l'intention, punit le faux serment même quand il a été fait de bonne foi. Seulement il est à croire que, suivant une distinction générale faite entre les fautes involontaires pour lesquelles il y a une expiation et les fautes volontaires pour lesquelles il n'y en a pas (Macrobe, *Saturn.*, 1, 16 ; Varron, *De l. L.*, 6, 30), on peut se libérer par une expiation (*piaculum*) au cas où le serment faux a été fait de bonne foi et on ne le peut pas au cas où il a été fait de mauvaise (cf. Cicéron, *De off.*, 3, 29, sur la distinction du *falsum jurare* et du *perjurare*). A l'époque récente, c'est aux dieux seuls qu'il appartient en principe de tirer vengeance du faux serment qui est inexpiable ou qui n'a pas été expié, comme c'est à son auteur seul qu'est laissé le soin de savoir s'il doit l'expier, et on admet parfois qu'il en a toujours été ainsi. Cf. A. Pernice, *Sitzungsberichte* de l'Académie de Berlin, L, 1885, pp. 1162-1168. Mais les mêmes raisons qui devaient conduire le roi à se faire le ministre de la vengeance

l'acte de la vestale qui a laissé éteindre le feu sacré et qui est battue de verges [1]; celui de la vestale infidèle à son vœu de chasteté, qui est enterrée vive [2]; celui de son complice qui est puni de la mort par les verges [3].

On peut même relever des délits contre les particuliers qui sont soumis à une répression publique. Tels sont le déplacement des limites des champs [4], la vente de la femme par le mari [5], le manquement aux devoirs résultant du patronat et de la clientèle [6], les coups portés par les enfants à leurs parents, qui rendent le coupable *sacer* [7]; probablement le meurtre des ascendants, le parricide, puni de la *poena cullei*, de la mort par submersion du coupable jeté à l'eau dans un sac de cuir [8]; enfin le meurtre volontaire d'un membre de la cité frappé

des dieux contre l'*homo sacer*, devaient aussi l'amener à s'occuper de l'expiation des faux serments et par conséquent de la recherche de la vérité des serments. La procédure du *sacramentum* est un vestige remarquable de ce régime pour le cas où le faux serment est considéré comme susceptible d'expiation. Nous n'osons décider si la règle des XII Tables, 8, 23, selon laquelle l'auteur du faux témoignage est précipité de la roche tarpéienne, est un vestige d'un régime où l'on aurait puni de la même façon tous ceux qui étaient convaincus, non pas d'avoir fait un faux serment, mais de l'avoir fait sciemment.

1. La peine infligée à la vestale sous la République par le grand pontife (Festus, *Ep.*, p. 106 et les textes cités par Mommsen, *Droit public*, III, p. 62, n. 4. *Strafrecht*, p. 20, n. 2) l'était évidemment par le roi sous la Royauté.

2. Denys, 1, 78, prétend que cette peine fut substituée pour elle par Tarquin l'Ancien à la mort par les verges. Description dans Plutarque, *Numa*, 10, 5 et ss.

3. Caton, chez Festus, v. *Probrum*, p. 341. Cf. Mommsen, *Droit public*, III, p. 64, n. 1.

4. Denys, 2, 74. Festus, v. *Termino*.

5. Plutarque, *Rom.*, 22.

6. Denys, 2, 10. Servius, *Ad Aen.*, 6,609. Cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 566

7. Festus, v. *Plorare*, avec la correction de Mommsen dans Bruns, *Fontes*, ed. 6, 1893, I, p. 7, n. 6. Cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 565.

8. Une phraséologie inspirée par l'imitation de modèles grecs (anecdote sur Solon, dans Diogène de Laerte, 1, 59; Orose, *Adv. pag.*, 5, 16, 24; cf. Hérodote, 1, 137) dit à la vérité que l'ancien droit n'avait pas porté de peine contre le parricide parce qu'il considérait ce crime comme inimaginable (Plutarque, *Rom.*, 22; v. auparavant Ennius, *Hecuba*, chez Nonius, v. *Perbitere*). Mais cela n'a pas plus d'importance que par exemple l'allégation selon laquelle il n'y aurait pas eu de divorce avant celui de Spurius Carvilius Ruga. Le parricide apparaît déjà comme donnant lieu à des poursuites au temps de la guerre des Cimbres (Orose, 5, 16, 23; Tite-Live, *Ep.*, 58; *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23) et même de la seconde guerre punique (Plutarque, *Rom.*, 22) et la *poena cullei* est signalée comme lui étant appliquée soit au cas de la guerre des Cimbres, soit

par une disposition ancienne de la même peine qui atteignait déjà le meurtre du membre d'un groupe plus étroit, sans doute de la peine de mort infligée sous une forme quelconque [1].

même par Plaute (*Vidularia*, ed. Goetz et Schoell, vers 108-109), donc avant la loi Pompeia *de parricidio* et les lois Corneliae elles-mêmes. D'autre part, elle est représentée comme ayant été appliquée au meurtre des parents par les enfants, soit par le *mos majorum* (Modestin, *D.*, 48, 9, *De leg. Pompeia de parr.*, 9, *pr.*), soit par une loi ancienne (Festus, v. *Nuptias*; *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23, où l'interpolation qu'on suppose en partant de Cicéron, *De invent.*, 2, 50, 149, n'est aucunement établie, remarque avec raison Pernice, *Z. S. St.* XVII, 1896, p. 210, n. 2) : il est donc naturel de croire que cette peine d'aspect archaïque, qu'on retrouve en droit germanique (Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, II, 1899, p. 278 et s.), et dans d'autres législations de l'antiquité (v. les preuves dans l'éd. des *Inst.* de Schrader, 1822, sur *Inst.*, 4, 18, *De publ. jud.*, 6), a été infligée aux parricides en droit romain, dès une époque reculée, dans ses traits essentiels, sinon dans toutes ses modalités accessoires (parmi les quatre animaux qu'on met dans le sac à l'époque récente, le singe était, par exemple, inconnu anciennement à Rome).

1. Cf. Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht*, 1887, et en dernier lieu L. Lunàk, *De parricidii vocis origine*, Odessa, 1900. Une prétendue loi royale, qui est ordinairement attribuée à Numa (Festus, v. *Parrici*; Servius, *Ad Ecl.*, 4, 43), mais qui cependant est rapportée par Plutarque à Romulus (*Rom.*, 22) et dont les dispositions semblent s'être aussi retrouvées dans les XII Tables (cf. les restitutions, 8, 24 *a*), porte que celui qui tuera volontairement un homme libre sera réputé *paricida* (*Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto* : Festus. v. *Parrici*; cf. sur la rédaction première probable du texte Brunnenmeister, p. 116 et s.; A. Pernice, *Z. S. St.*, XVII, 1896, p. 207, n. 6) mais que si au contraire le meurtre a eu lieu par mégarde, il devra seulement livrer un animal expiatoire aux parents de la victime (Servius, *Ad Ecl.*, 4, 43 : *In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis ejus in contione offerret arietem*, en lisant avec la correction généralement admise de Huschke, *agnatis ejus in contione* au lieu d'*et natis ejus in cautione*). La seconde disposition montre que la famille du mort à laquelle appartenait primitivement le droit de vengeance avait anciennement ce droit, que le meurtre eût été volontaire ou non, mais qu'une atténuation plus moderne l'oblige au cas de meurtre involontaire à se contenter d'une de ces victimes figurées qu'on rencontre si fréquemment dans les expiations religieuses : cf. Brunnenmeister, p. 162. Quant à la première, elle substitue pour le meurtre volontaire, à la vengeance par la famille la répression par l'État qui a donné leur nom aux *quaestores parricidii* et qui devait être exercée par le roi avant de passer aux consuls l'exerçant par le canal de ces questeurs. Seulement il y a là plus de difficulté. Dans la seule traduction qui nous paraisse correcte, la loi ne fait pas une définition du *paricida*, elle dit que le meurtrier de l'homme libre sera traité comme le *paricida*. Qu'est-ce que ce *paricida* ? En dépit des partisans que conserve toujours l'étymologie tirée de *patri-cida* (cf. Henry, *Grammaire comparée du grec et du latin*, 3e édit., 1890, n° 179), ce ne peut être celui qui a tué son père : ce serait impossible dans la tradition où il n'y avait pas anciennement

Mais, en dépit de leurs dissemblances extérieures, ces actes constituent tous dans le fond des choses, des délits que l'on considère comme atteignant à la fois l'État et ses dieux et dont le roi tire vengeance en sa double qualité de chef du gouvernement et de chef de la religion. La préoccupation religieuse se manifeste déjà dans la façon dont les amendes prononcées en têtes de bétail, sont, au moins fréquemment, employées en sacrifices expiatoires : la brebis due par la courtisane qui a offensé Junon en un sacrifice à Junon, la peine du faux serment en un sacrifice au dieu par lequel on a juré [1]. Elle éclate dans le système des peines capitales. A Rome, le premier bourreau a été un sacrificateur. Il n'y a pas anciennement

de peine pour le meurtrier de l'ascendant et ce l'est également dans la doctrine meilleure à notre sens où ce meurtre encourait déjà la *poena cullei* ; car si nous ne savons pas directement quelle était la peine de l'homicide, nous savons au moins assez sûrement que ce n'était pas celle-là (cf. pourtant Mommsen, *Strafrecht*, pp. 922-923). On n'arrive pas à de meilleurs résultats en l'entendant du meurtre du *paterfamilias* par opposition aux personnes en puissance ou du patricien par rapport au plébéien (Cuq, *Institutions*, I, p. 159, n. 1 et les auteurs plus anciens réfutés par Brunnenmeister, § 4). Il serait préférable encore de voir dans le commencement du mot avec M. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 240, n. 3, le même préfix que dans *perjurium*, *perjuram* ou encore de l'entendre avec M. Lunàk, p. 11, de celui qui *caedem paravit* (cf. *Venus verticordia*), du meurtrier avec préméditation ; mais alors, ainsi que le remarque expressément le dernier auteur, le mot *paricida* ne ferait que traduire les mots *si quis dolo sciens morti duit.* Ce serait une simple définition. Or il nous semble certain, en face de la règle portée pour le meurtre involontaire, que c'est autre chose : une extension faite d'une certaine règle du *paricida* à l'homicide volontaire. Selon la doctrine qui nous paraît la plus vraisemblable et qui a été notamment émise par M. Brunnenmeister et par M. Ed. Meyer, *Gesch. des Alterthums*, II, n° 326, le *paricida* dont le châtiment est étendu au meurtrier quelconque n'est pas celui qui a tué son père, mais celui qui a tué son semblable (la construction étymologique de Brunnenmeister est douteuse ; mais cf. Ed. Meyer), c'est-à-dire à peu près forcément, nous semble-t-il, celui qui avait tué non pas un membre d'une autre famille qui eût exercé contre lui la vengeance du sang, mais un membre de sa propre famille. Il n'encourait pas alors la vengeance du sang ; mais précisément pour cela, son acte exigeait une répression distincte que M. Brunnenmeister croit avoir consisté dans un jugement de la *gens*, que nous croyons plutôt avec M. Meyer, avoir consisté dans une *consecratio capitis* semblable à celle qui frappe les mauvais traitements envers les parents. Et la loi attribuée à Numa a supprimé la vengeance du sang en étendant à quiconque tuait un membre libre de la cité cette peine dont ici comme ailleurs, le roi devait assurer l'application, probablement dans des formes analogues à celles de l'exécution du *perduellis*.

1. La preuve en est l'emploi en sacrifice des animaux remis par le perdant dans la procédure du *sacramentum* (Festus, v. *Sacramentum*, cf. p. 41, n. 1).

d'exécution capitale qui ne soit faite en l'honneur d'un dieu[1]. L'*homo sacer* appartient à une divinité, ordinairement aux dieux d'en-bas, soit aux dieux infernaux en général, soit plus étroitement, par exemple au cas de mauvais traitements des parents, aux dieux infernaux de la famille, à ses dieux mânes; dans le cas de déplacement des limites, au dieu Terme; dans un autre, au grand dieu de l'État, à Jupiter[2]. L'*arbor infelix* auquel est attaché le coupable de *perduellio* montre qu'il est aussi sacrifié aux dieux infernaux[3]. C'est encore aux dieux souterrains qu'est dédiée la vestale enterrée vive; et la peine du parricide rappelle ce culte des cours d'eau dont l'importance ancienne est attestée par le nom des pontifes[4]. Les infractions punies de mort par l'ancien droit se trouvent ainsi groupées par un trait commun qui les sépare profondément des crimes auxquels la peine de mort a été plus tard infligée dans des formes laïques nouvelles, qui les sépare

1. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, III, p. 57; *Cosmopolis*, I, 1896, p. 131, et surtout *Strafrecht*, pp. 902. 918; Brunnenmeister, p. 168 et s.; A. Pernice, *Z. S. St.*, XVII, 1896, p. 210 et ss. et auparavant Rein, *Criminalrecht der Römer*, p. 29. On peut invoquer, comme preuves générales, le sens primitif du mot *supplicium* (de *sub placare*; cf. Festus, v. *Sub vos placo*, p. 309 et *Ep.*, v. *Supplicio*, p. 308) et les comparaisons faites entre la hache du licteur et celle des sacrifices (Florus, 1, 21 [15]: *Ne gladio quidem, sed ut victimas securi percutiunt*; Val. Max., 2, 7, 6: *Abripi a lictore et in modum hostiae mactari*). C'est à tort que M. Brunnenmeister, p. 73 et s., a vu là une différence entre le droit romain et le droit germanique. Les exécutions capitales du droit germanique ont également le caractère de sacrifices; v. par ex. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, pp. 175-177.

2. Dieux infernaux en général: Plutarque, *Rom.*, 22 (p. 31, n. 5). Dieux mânes de la famille: Festus, v. *Plorare* (p. 31, n. 7). *Dis pater*: Denys, 2, 10 (p. 31, n. 6. Cf R. Peter, dans Roscher, *Ausführliches Lexikon der Mythologie*, I, 1884-1890, p. 1186). Jupiter Terminus, plus probablement à l'origine le dieu Terme: Festus, v. *Termino*. Denys, 2, 74 (p. 31, n. 4). Jupiter: Festus, v. *Aliuta*: *Si quisquam aliuta faxit, ipsos Jovi sacer esto*. Il n'importe pas à notre sujet que la doctrine romaine voie une nuance entre le sacrifice du condamné et le meurtre de l'*homo sacer* qui appartient déjà à un dieu. Cf. Festus, v. *Sacer mons*. Macrobe, 3, 7, 5.

3. Macrobe, *Sat.*, 3, 20, 3. Il a aussi la tête voilée comme une victime (p. 28, n. 2).

4. Le caractère religieux des deux cérémonies n'est ni contestable ni contesté. Mais c'est, à notre sens, exagérer que d'en déduire avec M. Pernice, *Z. S. St.*, XVII, 1896, p. 210, qu'il n'y aurait même pas là de véritables peines capitales. Les deux idées de sacrifice et de peine publique nous paraissent là dans la même communauté indivise qu'au cas de *perduellio* ou de meurtre.

aussi de ceux dont la répression met en jeu des divinités d'introduction plus récente ; si, par exemple, il est, ainsi que nous le croyons, établi que, malgré son nom latin, le culte de Cérès est un culte d'origine hellénique, importé à Rome après la chute de la royauté, les dispositions qui consacrent à Cérès la personne ou les biens d'un coupable, celle des XII Tables sur le vol de récoltes, celle attribuée à Numa sur le divorce sans cause, s'éliminent par là du droit de l'époque royale[1].

En laissant même cette unité d'ordre pour ainsi dire cultuel, la liste des délits publics du temps des rois n'est pas sans avoir son harmonie interne. On comprend sans peine comment l'État a été amené à tirer d'abord vengeance de ces actes là par préférence à d'autres. Sous sa forte coloration religieuse, le tableau des délits réprimés par l'État au temps des rois nous donne une image instructive de l'état de la conscience juridique qui lui a donné naissance, un relevé presque mécanique des éléments essentiels de la vie sociale que l'on jugeait alors le plus indispensable de protéger dans l'intérêt de l'ordre et de la prospérité publics : la cité, son enceinte, ses dieux, mais aussi la stabilité des limites des cultures, les devoirs moraux du chef de famille envers sa femme et ses clients, le respect dû par les enfants à la personne et à la vie de leurs parents et, ce qui est le trait le plus moderne du tableau, l'inviolabilité de la vie humaine.

Seulement il ne faut pas se méprendre sur les proportions du cadre ainsi tracé. L'État apparaît là dans un rôle nouveau. Il se considère comme appelé à venger non seulement les offenses dirigées directement contre lui et ses dieux, mais certaines autres qui, tout en n'ayant pas ostensiblement le

1. L'observation est d'autant plus utile à faire qu'on reporte souvent à l'époque royale non seulement la disposition sur le divorce attribuée à Romulus par Plutarque, *Rom.*, 22, mais celle des XII Tables, 8, 9, sur le voleur de récoltes rapportée par Pline, *H. N.*, 18, 3, 12 (v., par exemple, Mommsen, *Droit public*, III, p. 57). Les deux choses sont impossibles, si la divinité à laquelle on consacre la moitié des biens du mari coupable de répudiation injuste et la personne du voleur de récolte sur pied n'est pas l'ancienne divinité latine du même nom, mais une divinité nouvelle d'origine étrangère, qui n'a été honorée que depuis l'établissement de la République. V. en ce sens la démonstration probante de Birt, dans Roscher, *Ausführliches Lexikon*, I, v. *Ceres*, pp. 859-876, et en outre Marquardt, *Culte*, II, p. 57-62, Wissowa, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, v. *Ceres*.

même caractère, le possèdent pourtant pour une analyse plus délicate. La vindicte publique a pénétré dans le domaine occupé auparavant tout entier par la vindicte privée. Mais elle n'en a encore pris qu'une portion restreinte. Le magistrat qui intervient comme juge et comme prêtre quand il voit une offense aux institutions civiles et religieuses de l'État, ne voit pas cette offense partout où on la verra plus tard et, même en face des offenses qu'il se considère comme appelé à réprimer, d'autres forces existent encore dont l'intervention peut écarter la sienne en la devançant.

Nous ne croyons pas qu'on doive citer comme action restreignant celle du roi, l'action du groupe familial le plus large, de la *gens*, s'occupant elle-même soit de punir un de ses membres, soit de venger le tort fait à un de ses membres. Si l'État vient des *gentes*, sa création a eu pour effet immédiat de supprimer leur rôle public : on ne trouve pas à Rome d'exemple de *gens* entamant une guerre privée pour venger un de ses membres, par exemple pour exercer cette vengeance du sang qui joue ailleurs un si grand rôle ; les cas qu'on a voulu citer de *gentes* prononçant des peines contre des membres indignes se rapportent à des ententes privées n'ayant aucun rapport avec des pénalités prononcées par un tribunal autorisé [1].

En revanche si le roi seul a peut-être à Rome ce devoir de mettre à exécution la mise hors la loi qui dans d'autres milieux pèse rigoureusement sur tous, il est bien difficile que soit tous les citoyens soit certains n'aient pas eu individuellement le droit de mettre à mort l'*homo sacer*, de se faire contre lui les agents de la vengeance des dieux [2].

1. V. pour le second point, Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 18-19. On remarquera, quant au premier, que ce n'est même pas aux *gentiles*, mais aux agnats du mort qu'est remis le bouc livré en rançon de la dette du sang au cas d'homicide par imprudence (p. 32, n. 1).

2. Festus, v. *Sacer mons*, p. 318 : *Neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur*, montre déjà qu'on peut le tuer impunément, tout en excluant pour lui le cérémonial de sacrifice qui accompagne la peine de mort afin de consacrer à la divinité le coupable quand il ne lui appartient pas encore comme *homo sacer*. Macrobe, *Sat.*, 3, 7, 5, le dit encore plus nettement et compare l'*homo sacer* aux victimes échappées au cours du sacrifice qui d'après Servius, *Ad Aen.*, 2, 104, doivent être tuées partout où on les trouve. Cf. Lange, p. 101. Ce qu'on pourrait plutôt se demander à notre sens, c'est si ce droit ne devrait pas, en partant du caractère privé des cultes funé-

De plus, ce qui se passe dans les temps postérieurs autorise à penser que, quand une infraction avait été commise par une personne en puissance, par un esclave, par un fils de famille, par une femme sous la puissance de son mari ou de son père, et même, semble-t-il, quand elle l'avait été par une femme *sui juris* en tutelle, l'autorité du tribunal royal était ordinairement devancée par celle du tribunal domestique, du tribunal du *paterfamilias* pour les personnes en puissance [1], d'un tribunal de proches parents pour les femmes en tutelle [2]. Elle n'inter-

raires, être restreint aux membres de la famille, quand le coupable est consacré seulement aux dieux de la famille, ainsi au cas de coups aux parents (p. 31, n. 7).

1. Le *paterfamilias*, dont le droit de justice encore plus que celui du roi n'est qu'une résultante de son omnipotence générale, peut, sauf le devoir moral de consulter dans les cas graves un conseil de parents et d'amis (Val. Max., 5, 8, 2. 5, 9, 1, etc.), infliger toutes les peines et en première ligne la mort, non seulement à ses fils et à ses filles, mais à sa femme *in manu*. Naturellement on ne doit attacher aucune importance, pas plus ici qu'ailleurs, aux développements de Denys d'Halicarnasse, 2, 26, sur l'appareil de pénalités mises à la disposition du père (mort, prison, travaux forcés), ni aux récits étiologiques qui mettent la juridiction du père ou du mari en action au temps des rois ou dans les premiers âges de la République : femme mise à mort par son mari pour avoir bu du vin sous Romulus (Pline, *H. N.*, 14, 13, 89), jugement d'Horace par son père (Festus, v. *Sororium*, p. 297 : *Quamquam a patre absolutus sceleris erat*), des fils de Brutus par le leur (Plutarque, *Poblic.*, 6, 7, etc. ; cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 171, n. 1), de Sp. Cassius par le sien (Pline l'Ancien, *H. N.*, 34, 4, 15 ; Val. Max., 5, 8, 2 ; Denys, 8, 79 ; Tite-Live, 2, 41, 10 ; cf. Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 176-177), et même peut-être du fils de T. Manlius Torquatus, consul en 414 (Tite-Live, 8, 7 ; Cicéron, *De fin.*, 1, 7, 23, etc. ; mais cf. dans Tite-Live, *Ep.*, 54 et Val. Max., 5, 8, 3, le récit parallèle relatif au consul de 589, T. Manlius Torquatus). Ce qui prouve le droit de justice du père à l'époque royale ce ne sont ni les prétendues lois royales de Romulus, ni les prétendus récits de ce temps : ce sont les faits des derniers siècles de la République et du temps de l'Empire (par exemple pour les fils, ceux relatifs à la conjuration de Catilina, Dion Cassius, 37, 36 ; Val. Max., 5, 8, 5 ; pour les filles, Val. Max., 6, 1, 3. 6 ; pour la femme, Tacite, *Ann.*, 13,32 : Pomponia Graecina ; Suétone, *Tib.*,35). L'autorité du père ne s'est pas accrue, mais diminuée au cours de l'histoire romaine. Les effets qu'elle garde aux temps récents lui appartenaient donc forcément à l'époque ancienne. Il est même à croire que la juridiction du roi sur les vestales se rattache à cette juridiction domestique exercée par lui sur elles en vertu d'une sorte de puissance paternelle ; car sans cela elle aurait passé aux consuls, avec ses autres pouvoirs de magistrat et non pas, comme elle a fait, au grand pontife : cf. Mommsen, *Droit public*, III, p. 60-61. Cela conduit à se demander avec le même auteur si la juridiction du grand pontife sur le complice de la vestale n'est pas un vestige d'un pouvoir analogue reconnu anciennement au père sur le complice du *stuprum* de sa fille.

2. Ici encore les institutions primitives nous sont révélées avant tout par

venait qu'au cas d'absence de répression par ces tribunaux privés[1].

D'autre part, le tribunal royal ne réprime les délits contre les particuliers que quand il y voit une offense à l'État ou à ses dieux : dans les cas de meurtre volontaire, de déplacement des bornes des champs, de certains manquements aux devoirs résultant du mariage, de la parenté, du patronat ou de la clientèle et tout au plus dans un ou deux autres cas plus douteux[2]. Tous les autres délits contre la personne ou les biens, même ceux dans lesquels une analyse moins grossière voit le plus clairement, à côté d'un préjudice privé à réparer, un trouble à la sûreté générale à punir, ainsi les coups et blessures, le vol, sont encore pour longtemps soustraits à l'action de l'État. S'ils ne tombent pas sous l'autorité du *paterfamilias*, comme cela arrive quand ils ont été commis entre personnes soumises à sa puissance ou par une de ces personnes contre lui, ils ne font naître qu'un droit privé de vengeance ou d'amende, ils rentrent dans le champ de la justice civile.

Pour cette justice civile elle-même le roi n'use encore de ses attributions qu'avec une certaine inexpérience, en autorité qui n'a pas encore pleine conscience de son rôle. Et sous ce rapport, en faisant abstraction des détails chronologiques, la plus ancienne procédure civile de Rome est un document inappréciable pour l'histoire de l'organisation judiciaire. Il n'y a pas

les institutions postérieures où, les liens familiaux ayant perdu et non gagné en vigueur, la juridiction des proches est nécessairement une survivance. Or elle est, à notre sens, attestée, pour citer seulement le texte le plus net, par les jugements prononcés en 602, contre Publilia et Licinia étranglées *propinquorum decreto*, pour avoir empoisonné leurs maris, donc au moment où la mort de ceux-ci avait dû les rendre *sui juris*, si elles étaient *in manu* (Val. Max., 6, 3, 8 ; Tite-Live, 48) ; elles pourraient, à la vérité, être restées *in patria potestate*, après un mariage sans *manus* ; mais les textes parleraient sans doute alors de leur père plutôt que de leurs proches. Cf. sur les matières traitées dans cette note et dans la précédente, Mommsen, *Strafrecht*, pp. 16-26.

1. La légende d'Horace et les poursuites intentées en 641 contre les vestales absoutes par les pontifes (Asconius, *In Milon.*, p. 40) montrent du reste qu'on ne considérait pas l'absolution prononcée par ces tribunaux privés comme faisant obstacle aux poursuites publiques.

2. M. Mommsen cite par exemple encore le vol de récolte sur pied (*Droit public*, III, p. 57 ; *Röm. Gesch.*, I, p. 148 = tr. fr. I, p. 204) et l'incendie (*Röm. Gesch.*, *loc. cit.*). Mais voyez pour le premier, la p. 35, n. 1, et pour le second, ce qui sera dit plus loin du droit des XII Tables.

de législation où l'on discerne plus clairement comment on en est venu, pour terminer les contestations privées, à soumettre leur solution à une autorité supérieure.

Le plus ancien droit romain nous présente, tant sous leur forme pure que déjà mélangés d'un alliage plus récent, un assez grand nombre de rituels divers mis à la disposition de celui qui s'estime lésé dans un de ses droits pour lui permettre d'en poursuivre la satisfaction, en marquant par des signes extérieurs qu'il entend user de ses pouvoirs légaux et non pas faire un acte de brigandage. Ce sont [1], en écartant, pour certaines procédures, des additions faites après coup qui n'en peuvent masquer la physionomie première : une procédure par laquelle la victime d'un vol peut s'emparer du voleur pris sur le fait (*fur manifestus*) ; une autre par laquelle la victime du vol, si elle n'a pas pris son voleur sur le fait, peut, en cherchant la chose selon certaines formes chez celui qu'elle soupçonne et en la découvrant là, le mettre après coup dans la même situation (*quaestio lance licioque*) ; une procédure selon laquelle le créancier d'une dette dont l'existence est certaine peut s'emparer du débiteur qui ne le paie pas (*manus injectio*) ; une autre procédure où il affirme solennellement une créance dépourvue de cette certitude, précisément pour la lui donner si le prétendu débiteur ne neutralise pas immédiatement son affirmation par une négation symétrique, reconnaît la créance ou se tait (*confessus, indefensus*) ; une autre où il affirme son droit de propriété sur une chose en même temps qu'il met la main sur elle (*vindicatio*) afin de s'en emparer et de l'emporter avec lui, à moins qu'une autre personne ne vienne faire le même acte en se prétendant pareillement propriétaire (*contravindicatio*) ; enfin par exemple une procédure où celui qui se prétend lésé par des travaux faits chez un voisin le met, par une simple opposition solennelle, dans la nécessité de les arrêter provisoirement (*operis novi nuntiatio*).

Ces procédures et d'autres encore, plus ou moins bien connues, étaient les pierres d'attente du système de la justice civile. Mais elles n'en étaient en elles-mêmes que les pierres

1. Il serait superflu de renvoyer ici aux textes que suivent dans leur forme moderne toutes les procédures que nous signalons dans leur forme première. V. Girard, *Manuel*, p. 980 et les renvois.

d'attente. Elles ont pu exister longtemps avant qu'il y eut une autorité pour trancher le débat quand une contestation régulière était possible et se trouvait formée (*contravindicatio* répondant à la *vindicatio* ; négation régulière opposée à l'affirmation du prétendu créancier ; *manus injectio* paralysée par l'opposition d'un tiers, d'un *vindex*). Elles ont aussi toutes pu commencer par fonctionner hors de la présence du magistrat, comme certaines (*quaestio lance licioque ; operis novi nuntiatio*) continuent à faire après que les autres s'accomplissent devant le magistrat, qui assiste par exemple, du haut de son tribunal, à la *manus injectio* destinée à permettre au créancier d'emmener le débiteur s'il ne se présente pas de *vindex*, à la *vindicatio* dont l'auteur emportera la chose s'il n'est pas arrêté par une *contravindicatio*, à l'affirmation de créance après laquelle le débiteur sera *confessus* s'il ne se défend pas *uti oportet* par une négation régulière. Nous ignorons le moment précis auquel ces procédures en sont arrivées à s'accomplir devant le magistrat et, en cas de contestation régulière, à provoquer un jugement rendu par lui, où elles se sont transformées de procédures extrajudiciaires en procédures judiciaires et, ce qui est encore plus important, de procédures tronquées, sans issue pacifique au cas d'opposition valable, en procédures complètes aboutissant à des procès. Mais il y a au moins une de ces procédures, de ces *legis actiones* comme on les appelle après la conclusion de leur développement, pour laquelle on peut parfaitement apercevoir comment la transition s'est opérée.

C'est la *legis actio* qui fonctionne au cas où le prétendu créancier qui affirme une créance pour la rendre exécutoire voit son allégation contredite par le prétendu débiteur qui nie, ou le prétendu propriétaire qui fait une *vindicatio* la voit neutralisée par une *contravindicatio*, la *legis actio sacramenti*.

Pour lier le procès, pour le déférer au roi, on fait un double serment relatif à la vérité des prétentions des deux parties, qui met le roi chef de la justice et de la religion dans la nécessité de chercher qui a raison pour savoir qui doit la peine du parjure. C'est, à notre sens, le témoignage d'un régime où le roi, déjà conscient de son rôle de gardien de la paix publique, de chef de la justice répressive, n'a pas encore le sentiment précis de son rôle de chef de la justice civile, où il ne se considère

pas comme astreint à découvrir qui a tort ou raison de deux particuliers en contradiction qui voudraient lui faire trancher leur débat ; car sans cela on n'aurait pas besoin de subterfuge pour arriver à le saisir [1].

Les litiges existent déjà. On sent déjà le besoin d'y mettre fin. Seulement il n'existe pas pour cela d'organe régulier. C'est une lacune qu'ont ressentie toutes les législations à une certaine phase de leur existence. Mais elles n'ont pas toutes essayé de la combler de la même façon. Dans beaucoup, on a entrepris de faire dire le droit à des particuliers d'une expérience spéciale, à des sortes d'arbitres plus ou moins librement choisis, en accumulant les précautions préalables et les contraintes artificielles afin d'assurer ensuite le respect de leur décision par le perdant [2]. Les Italiotes ont trouvé au pro-

1. Selon la juste observation de M. Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1896, p. 218, l'opinion d'après laquelle le *sacramentum* a commencé par être un serment gagne toujours de nouveaux partisans. Elle s'appuie positivement sur l'idée de serment éveillé par le nom du *sacramentum* (Festus, v. *Sacramento* et *Ep.*, v. *Sacramentum* ; Tite-Live, 22, 38) ; sur la consistance en têtes de bétail du *sacramentum* primitif (Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 60, avec les observations de Mommsen, *Droit publ.*, III, p. 78, n. 4) ; sur son emploi en sacrifices (Festus, v. *Sacramentum* : *Consumebatur in rebus divinis*) ; sur son dépôt *ad pontem* ou *ad pontificem* (Varron, *De l. L.*, 5, 180 ; cf. Mommsen, *Dr. publ.*, III, p. 78, n. 3). Elle tire en outre la plus grande vraisemblance de l'idée indiquée au texte. Cf. sur elle les auteurs énumérés par Girard, *Manuel*, p. 977, n. 5 et auparavant par H. Krueger, *Geschichte der Capitis minutio*. I, 1887, p. 212. En présence de deux serments faits devant lui dont l'un au moins était nécessairement faux, le roi devait vraisemblablement intervenir d'office, en vertu de son rôle de chef religieux qui ne lui permettait pas de rester indifférent aux offenses aux dieux. Mais, en admettant qu'il ne se fût pas occupé de constater tous les faux serments, il l'aurait fait ici, sur la demande des parties, en vertu de son rôle de consultant religieux, appelé à renseigner les particuliers sur les expiations dues aux dieux, qu'ont plus tard recueilli les pontifes. Le dépôt préalable du *sacramentum* qui est attesté pour l'époque ancienne (Varron, *De l. L.*, 5, 180 ; cf. Gaius, 4, 13) s'expliquerait parfaitement si, comme le voulait une opinion ancienne signalée p.30, n.2, c'était lui-même qu'on vouait au dieu pris à témoin ; mais il peut très bien se concevoir en dehors de là comme manifestation de la sincérité de l'auteur du serment qui jure ce qu'il croit vrai et dépose tout de suite le montant du *piaculum* pour le cas où il se serait trompé. V. en ce sens Eisele, *op. cit.*, p. 222, qui aurait pu invoquer comme exemples de *piacula* préalables du même ordre les *hostiae praecidaneae* immolées la veille des sacrifices solennels en expiation des irrégularités qui pourraient y être commises (Aulu-Gelle, 4, 6, 7).

2. V. par exemple pour le droit de la monarchie franque, Esmein, *N. R. Hist.*, 1887, pp. 545-556, pour celui des Ossètes du Caucase, R. Dareste,

blème une solution d'une rare élégance où se manifeste ce goût de la règle et de la précision qui n'est pas moins saillant dans leur droit privé que dans leurs institutions religieuses ou militaires. Ils ont imaginé de choisir pour juge l'autorité la plus élevée, la plus difficile à méconnaître, le chef de la cité lui-même et ils ont trouvé le moyen de l'empêcher de décliner cette tâche en la solidarisant avec une des fonctions reconnues de sa charge. Cela leur a donné de très bonne heure non seulement une justice, mais une justice officielle, d'une vigueur et d'une sûreté singulières.

En effet, il faut bien remarquer qu'on est là à un de ces moments décisifs où des circonstances presque accidentelles, d'apparence accessoire, commandent pour des siècles la suite du développement. L'expédient même qui est à la base de la procédure du *sacramentum*, assure que le droit sera dit non pas par un de ces jurisconsultes tenant toute leur autorité du respect inspiré par leur savoir ou de la force de persuasion qu'ils exercent sur les parties, comme on en rencontre à la fois dans les sociétés du Nord et dans celles de l'Orient, mais par la personnalité la plus puissante de l'État, par celle dont l'appréciation est la plus autorisée. Il exclut les incertitudes et les résistances.

A la vérité, le roi, quand il a rendu sa sentence, ne s'occupe pas d'en réaliser l'exécution. Mais, sans parler des procès réels liés par *vindicatio* et *contravindicatio*, où il l'assure d'avance en exigeant des cautions spéciales (*praedes litis et vindiciarum*) de la partie qui reçoit la possession provisoire de la chose[1], le particulier auquel le roi a donné raison a, en vertu du jugement, un droit aussi avéré, aussi certain que celui qu'il eût eu en vertu d'une des créances considérées comme certaines dès le principe, que celui qu'il aurait eu en vertu de

Études d'histoire du droit, p. 152 ; Kovalewski, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 1893, p. 383 ; pour celui des Grecs homériques, la p. 26, n. 1.

1. V. sur ce point Cuënot, *N. R. Hist.*, 1893, p. 345 et s. ; Girard, *Manuel*, p. 334, n. 2 et les renvois. L'exécution des jugements est assurée par le même procédé, en matière d'actions réelles, dans le droit homérique. Cf. *Il.*, 18, 497, et la p. 26, n. 1. Seulement, par une divergence qui correspond à l'étiage inégal de développement, les cautions sont dans Homère librement données par une partie à l'autre. A Rome, elles sont impérativement exigées par le magistrat.

la *confessio* si le prétendu débiteur n'avait pas contesté sa prétention : il peut comme alors faire une *manus injectio*. L'efficacité du jugement royal supprime les embarras si lourds éprouvés par d'autres législations pour garantir l'exécution du jugement ; elle explique aussi la place secondaire ou récente occupée dans la procédure romaine par cet arbitrage privé qui a constitué ailleurs une phase si importante et dont on s'est plus d'une fois étonné de ne pas trouver plus de traces dans l'ancien droit romain : c'est un chaînon dont les Romains n'ont pas eu besoin grâce à l'expédient qui a mis chez eux de si bonne heure en activité la justice officielle.

L'expédient ainsi constitué par la procédure du *sacramentum*, supposant le roi encore indifférent à la justice civile, nous paraît par là même avoir dû être d'abord le seul moyen de le tirer de cette indifférence. Il a dû être primitivement le seul procédé qu'on put employer pour faire trancher des procès par la justice royale. Ainsi il nous semble avoir dû forcément intervenir, aussi bien que dans les cas historiques de *legis actio sacramenti* que nous avons cités, dans le seul autre cas bien net de procédure aboutissant à un procès qu'on rencontre à notre époque, dans le procès qui se noue entre le *vindex* et l'auteur de la *manus injectio* quand celle-ci est arrêtée par l'opposition d'un *vindex* [1]. Et nous croyons même que c'est en vertu de cette intervention éventuelle du roi qu'on est arrivé à accomplir devant lui et non plus dans un endroit quelconque les procédures qui peuvent y conduire ; que c'est parce qu'elles peuvent donner lieu à un procès que ces procédures,

1. A la vérité, ce passage d'une *legis actio* à un autre admis par exemple par Puchta, *Institutionen*, I, § 162, n. *h* et par Rudorff, *Rechtsgeschichte*, II, p. 86 (cf. aussi Huschke, *Die Multa und das Sacramentum*, 1874, p. 399) ne paraît pas, a-t-on dit, beaucoup s'accorder avec le langage de Gaius, 4, 21, 22. V. Karlowa, *Legisaktionen*, p. 187 ; P. Maria, *Le vindex dans la manus injectio et l'in jus vocatio*, Thèse Paris, 1895, pp. 152-155. Mais, d'abord, quand il aurait été par la suite effacé en vertu d'une simplification quelconque, cela ne prouverait pas qu'il n'eût jamais existé. Ensuite on a d'autant plus de motif d'admettre que le procès entre le *vindex* et le *manum injiciens* s'est d'abord déroulé dans la forme de la *legis actio sacramenti* que cela se concilie parfaitement avec l'idée selon laquelle le *vindex* plaidait sur le point de savoir s'il avait commis un délit en arrêtant la *manus injectio*, idée qui est elle-même la seule conciliable avec l'exclusion de la représentation judiciaire sous les Actions de la loi (cf. P. Maria, *op. cit.*, pp. 42-94 ; Girard, *Manuel*, p. 975, n. 1).

et elles seules, doivent désormais s'accomplir *in jure*, devant le magistrat qui en cas de contestation sera saisi par le *sacramentum*.

Ce sont là des conjectures qui s'appuient, croyons-nous, solidement sur la logique interne des institutions, mais elles ne s'appuient que sur elle et précisément pour cela nous nous bornons ici à les indiquer. Nous nous bornons pour la même raison à indiquer la question, jusqu'à un certain point parallèle, de savoir si le détour de procédure constitué par le *sacramentum* a été imaginé par les Romains depuis la fondation de Rome ou par les ancêtres auxquels ils ont emprunté le fond de leurs institutions.

On pourrait, dans le premier sens, invoquer une considération, d'ailleurs simplement négative. Les vestiges relativement nombreux des *legis actiones* qu'on rencontre à une époque postérieure à la fondation de Rome chez les autres peuples de l'Italie [1] et qui s'expliquent mieux par l'existence d'institutions communes que par une importation intégrale de Rome [2], mon-

1. Le statut municipal de la colonie latine de Salpensa, c. 28 (Girard, *Textes*, p. 101) vise sans doute l'affranchissement par la vindicte en réglant l'affranchissement fait devant les duumvirs de la colonie et une inscription de la colonie latine de Luceria de la première moitié du VI[e] siècle (*C. I. L.*, IX, 782 ; Girard, *Textes*, p. 23) établit, dans un cas concret, une *manus injectio pro judicato*. En dehors du Latium et des villes du droit latin, le statut de la ville fédérée de Bantia en Lucanie, lignes 24 et 25 (Girard, *Textes*, p. 25) vise l'exercice devant les magistrats locaux de la *legis actio* et de la *manus injectio*. Un sarcophage étrusque de Corneto, l'ancienne Tarquinii, représente aussi une scène judiciaire, qui, d'après M. Helbig, *Bull. dell. inst. di corr. arch.*, 1866, p. 90, dont l'opinion a été admise par MM. Voigt, *XII Tafeln*, 1883, I, p. 617 et Cuq, *Institutions*, I, p. 422, n. 3, serait la représentation d'une *manus injectio*, qui, comme on verra, nous paraît plutôt être celle d'une *vindicatio in servitutem*, et que nous croyons remonter à un temps antérieur à la conquête Romaine.

2. Sans doute le statut de Bantia, qui lui a probablement été donné par des commissaires romains (v. les renvois dans Girard, *Textes*, pp. 23-24), présente des traces nombreuses d'influence romaine et cette influence n'est pas plus contestable pour des colonies latines du temps de la République ou de l'Empire telles que Luceria et Salpensa. Mais il est beaucoup plus aisé de comprendre cette influence comme s'appliquant à la conformation d'institutions préexistantes que comme important du dehors pour des gens qui ne sont pas citoyens des institutions purement romaines. Ce peut, par exemple, être par une initiative spontanée ou suggérée que la ville de Luceria a appliqué en matière de voirie, sur un modèle romain, la *manus injectio* au cas visé par l'inscription citée note 1 ; mais elle n'aurait pas fait cette application si

trent bien les magistrats du Latium et même d'autres régions donnant leur concours soit à des *legis actiones* en général, soit en particulier à la *manus injectio*, ou encore, en matière d'affranchissement, à la *vindicatio* qui, à défaut de *contravindicatio*, entraîne le succès du demandeur ; mais ils ne nous fournissent aucune mention du *sacramentum*. L'autre solution serait en revanche à peu près forcée si on admettait avec nous que c'est le *sacramentum* seul qui a permis à ces procédures d'aboutir à des procès et qui a conduit à les accomplir devant le magistrat.

Nous aurions cru être incomplet en ne signalant pas ces hypothèses. Nous craindrions d'abandonner le terrain des réalités en insistant sur elles. Mais, pour nous en tenir aux témoignages les plus directs des textes et des faits, la procédure du *sacramentum* atteste qu'au moins dans les cas les plus normaux, en matière d'actions réelles et d'actions personnelles ordinaires, le magistrat, déjà investi de la qualité de juge criminel, a été investi de la justice civile par un expédient qui, étant tiré des pouvoirs religieux du roi, est à tout le moins antérieur à la chute de la royauté. C'est un point important à relever pour la fixation du développement atteint par les institutions judiciaires avant la fin de la période royale.

la *manus injectio* n'avait déjà figuré dans son système procédural. Les commissaires romains ont pu régler aussi les conditions de délai dans lesquelles les magistrats de Bantia devraient donner leurs concours à la *legis actio* en général et en particulier à la *manus injectio* ; ils n'auraient pas supprimé le système de procédure local pour en mettre un autre à la place.

CHAPITRE II

DE LA CHUTE DES ROIS AUX LOIS LICINIENNES.

I. — Sources. Certitude relativement plus grande ; la loi des XII Tables.
II. — Influence immédiate des premières lois de la République sur la conformation de l'autorité judiciaire : annalité ; collégialité ; séparation des pouvoirs civils et religieux ; distinction de la justice civile, criminelle et administrative.
III.— Autorités judiciaires de l'État en matière civile. Enumération des magistrats ayant la juridiction : consuls ; *decemviri legibus scribundis* ; *tribuni militum consulari potestate* ; *interrex* ; *praefectus urbi* ; dictateur ; grand pontife ? Insignes, appariteurs, temps, lieu. Pouvoirs : effets de la collégialité, de l'intercession, du formalisme des *legis actiones*, de la séparation du *jus* et du *judicium* : caractère facultatif ou obligatoire de l'intervention du jury. Les jurés civils : *unus judex*, arbitres, récupérateurs ; mode de nomination ; exercice de leurs fonctions : temps, lieu, pouvoirs. Compétence : *ratione materiae* : *judicia*, *arbitria* ; *ratione personae* : incapables, hôtes, clients, *recuperatio*.
IV.— Autorités judiciaires de l'État en matière criminelle. Introduction du droit de *provocatio*. Justice criminelle exercée par les magistrats supérieurs, quand la *provocatio* est exclue par le caractère du magistrat qui juge (dictateur, décemvirs *legibus scribundis*), par le lieu du jugement (*imperium militiae*), par la condition de la personne jugée (femmes, esclaves, étrangers), par la nature de la peine (coercition). Justice criminelle exercée dans le cercle de la *provocatio* par les questeurs et les duumvirs de la *perduellio* avec le concours des comices. Les comices. Les questeurs. Les duumvirs. Caractère général de la justice criminelle romaine.
V. — Autorités judiciaires de l'État en matière administrative. La confusion de l'administration et de la juridiction. Remaniements de l'une et de l'autre résultant de créations de fonctions nouvelles : les questeurs du trésor, les censeurs ; de délégations à des particuliers : *pignoris capio* en matière de solde et d'impôt ; réception de travaux publics.
VI. — Autorités propres de la plèbe. Les *tribuni plebis* : intercession ; juridiction répressive ; juridiction civile ? Les *aediles*. Les *judices decemviri*.

I

Avec l'établissement de la République, on met le pied sur un sol un peu plus ferme. A la vérité, l'histoire positive, relatant dans leur succession exacte des faits matériels certains, ne naît pas encore de suite. Elle commence à peine aux temps qui avoisinent la prise de Rome par les Gaulois [1]. Les âges anté-

1. La prise de Rome par les Gaulois est placée par la chronologie courante

rieurs restent un terrain libre, presque entièrement vide, sur lequel la fantaisie a construit à sa guise : la liste des magistrats éponymes, contenue dans les fastes consulaires, qui se

des Romains en l'année 364 de Rome = 360 av. J.-C. En réalité, elle a eu lieu, d'après les synchronismes fournis par Polybe, 1, 6, Diodore, 14, 110-117 et d'autres sources encore (v. par ex. Iahn, *Griechische Bilderchroniken*, 1873, p. 77), en la 2e année de la 98e Olympiade, c'est-à-dire en 387-386 av. J.-C. (contre la date de 382 av. J.-C. proposée par Niebuhr et de nouveau défendue par Unger, *Sitzungsberichte* de Munich, 1876, p. 563 et ss., v. Niese, *Hermes*, XIII, 1878, p. 406 et ss. et aussi Soltau, *Römische Chronologie*, 1889, p. 309 et ss., p. 350 et ss.). L'incendie de la ville qui en fut la suite et qui probablement ne laissa guère debout, en dehors du Capitole, que les murs de quelques temples, a dû détruire, ainsi que dit Tite-Live, 6, 1, la plupart des documents antérieurs. C'est en particulier ce qui a dû arriver pour le plus précieux de tous, pour les annales du grand pontife. Suivant un très ancien usage, attesté notamment par Servius, *Ad Aen.*, 1, 373, et par Cicéron, *De orat.*, 2, 52, le grand pontife affichait au commencement de chaque année, sur le mur de sa demeure officielle, de la *regia*, une table portant en tête les noms des magistrats *tabula pontificis*, *tabula annalis*, qui d'après une conjecture récente et vraisemblable de M. O. Seeck, *Kalendertafel der Pontifices*, 1885, n'était autre chose que le calendrier de la nouvelle année, et il y inscrivait ensuite, jour par jour, à leur date, les événements importants, c'est-à-dire sans doute les événements importants pour la religion, probablement, suivant une autre conjecture récente et heureuse de M. Cichorius, Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, I, 1894, v. *Annales maximi*, à cause des cérémonies religieuses qu'ils provoquaient et à la date de ces cérémonies : les témoignages concrets que nous avons sur le contenu de ces tables annales nous les montrent constatant des prodiges et leur expiation (Aulu-Gelle, 4, 5), des éclipses (Caton, chez Aulu-Gelle, 2, 28, 6 ; Cicéron, *De rep.*, 1, 25), des famines (Caton, *loc. cit.*) et sans doute aussi par conséquent des épidémies, qui devaient pareillement provoquer des cérémonies expiatoires. Puis, l'année finie, la table était déposée, à côté des tables précédentes, aux archives pontificales, où la collection ainsi formée dut longtemps être connue et utilisée exclusivement par les pontifes, pour la pratique du culte, mais où elle devint, quand les préoccupations historiques s'éveillèrent, le tronc solide et grêle de la littérature consécutive, la source directe de tout ce qu'elle fournit de moins défectueux. Et, quand, après le début de ce développement littéraire, on cessa de rédiger la table annuelle, lors du grand pontificat de P. Mucius Scaevola, probablement entre l'an 623 et l'an 640, on tira de la collection quatre-vingts livres d'*annales maximi*, qui, selon la doctrine la plus répandue, auraient été une rédaction déjà amplifiée des notes des pontifes, qui, d'après l'opinion bien préférable de M. Cichorius, étaient purement et simplement une copie intégrale des tables contenues dans les archives sacerdotales. Par malheur, le commencement de la collection manquait alors depuis longtemps. Les tables antérieures à l'invasion des Gaulois furent détruites par l'incendie de la ville et on a ensuite tout au plus restitué de mémoire celles des quelques années les moins éloignées. La preuve en est, plus encore que dans l'affirmation générale de Tite-Live, dans le témoignage implicite de Cicéron, *De rep.*, 1, 25, selon lequel toutes les éclipses plus anciennes que l'an 351 de Rome ont été calculées d'après celle signalée dans les *annales maximi* et

présente à nous comme partant de l'expulsion des rois et qui est sans doute, pour la plus forte part, authentique [1], a été elle-même, pour cette manie inventive, presque autant un appui qu'une barrière. Les récits paradigmatiques inventés non point par la force créatrice de l'imagination populaire, mais par le pédantisme des savants pour enfermer le tableau des institutions modernes dans une sorte de morale en actions sont indif-

chez Ennius le 6 juin 351, selon lequel donc on n'avait plus les annales pour le temps des éclipses précédentes. Cf. sur tout cela l'article précité de Cichorius, dans Pauly-Wissowa, I, 1894, pp. 2248-2255.

1 Les Fastes nous ont été transmis en plusieurs versions légèrement divergentes (tableau comparatif *C. I. L.*, I₂, pp. 81-167) et il ne faut pas oublier que les Fastes dits du Capitole (*C. I. L.*, I₂, pp. 1-40) ne sont que l'une de ces versions rédigée par des archéologues du temps d'Auguste et gravée sur le mur de la demeure officielle du grand pontife, de la *regia*, peu après la reconstruction de cet édifice en 718, suivant une doctrine, après l'élévation d'Auguste au grand pontificat en 742, d'après un autre système. Ils dérivent sans doute, avec plus ou moins de corruptions, des annales du grand pontife pour la période pour laquelle ces annales avaient été conservées et enregistrées dans la copie du temps de P. Mucius Scaevola, par conséquent pour la période postérieure à l'an 351 de Rome environ (p.46,n.1).Cf. M.Schanz,*Geschichte der römischen Litteratur*, I₂, 1898, pp. 26-27 et les auteurs cités. Même pour les temps antérieurs, la liste des collèges paraît avoir été conservée avec une certaine sûreté, au moins à partir du second consulat (P. Valerius II, T. Lucretius, an 246 de Varron : 508 av. J.-C.). Au contraire, les noms rapportés sous la première année sont très suspects : on semble, en effet, les avoir obtenus en réunissant, pour les placer en tête de la liste, les deux noms de L. Brutus et de M. Horatius présentés par la tradition comme ceux du promoteur de la révolution et de l'auteur de la consécration du temple du Capitole, puis, en intercalant, dans la même année, par une addition postérieure, encore inconnue de Polybe, 3, 22, 1, ceux de Collatinus, de Sp. Lucretius et de Publicola, afin d'avoir les deux consuls L. Brutus et Collatinus remplacés le second par Publicola, et le premier successivement par Sp. Lucretius et M. Horatius, de la rédaction récente. V. Mommsen, *Römische Chronologie*, 2e éd., 1859, pp. 88. 199 ; Schwegler, *Römische Geschichte*, II, pp. 67. 95-98, et en dernier lieu, Ed. Meyer, *Geschichte der Alterthums*, II, 1893, p. 813. Cela donne donc une liste de magistrats partant du début de la République ou plutôt, dit M. Mommsen, de la fondation du temple du Capitole, qui présente une assez grande valeur d'ensemble, si naturellement rien n'empêche qu'il se soit écoulé un temps plus ou moins long entre la chute des rois et les premiers consuls dont les noms nous ont été transmis. — Les fastes triomphaux et en particulier ceux du Capitole, gravés sur le mur de la *regia* en 742 (*C. I. L.*, I₂, pp. 43-54 ; cf. pp. 75-78; tableau comparatif des triomphes, pp. 168-171) proviennent sans doute aussi, plus ou moins fidèlement, des annales des pontifes pour les temps postérieurs à 351 environ et de sources moins sûres pour l'époque antérieure où ils vont jusqu'à donner les mois et les jours des triomphes du temps des rois. Cf. encore M. Schanz, *Geschichte der römischen Litteratur*, I₂, p. 27, et les renvois.

féremment placés à l'époque royale et dans les premiers siècles de la République. On rencontre, sous les rois, l'histoire de Romulus et de Remus destinée à servir de type au système de la collégialité, celle d'Horace qui donne le modèle de la procédure de *provocatio* et ce qu'on peut appeler le cycle de Servius Tullius [1]. Sous la République, la fable d'Appius Claudius et de Virginie est une image romanesque des dangers contre lesquels défend le droit d'intercession des tribuns, si même son but n'est pas simplement d'exprimer la règle de droit qui soustrait les magistratures constituantes extraordinaires au terme extinctif [2], les histoires de Spurius Cassius, de Manlius Capitolinus et de Spurius Maelius ne sont qu'un tableau reporté dans le passé des méfiances inspirées aux conservateurs du temps de Sulla par les lois sur les remises de dettes, sur les partages de terres publiques et sur les distributions gratuites [3]; on a pu se demander si la loi agraire de Licinius Stolo n'est pas encore, en 387, une de ces anticipations [4]. C'est une tâche ardue, en partie impossible que d'isoler la parcelle de vérité amalgamée dans les rédactions diverses de ces petits romans juridiques [5]. C'est à plus forte raison se condamner à de lamentables erreurs que d'opérer sur elles comme sur des documents positifs pour en tirer des informations directes. Mais il n'en reste pas moins que l'histoire des faits et peut-être

1. V. pour Servius Tullius, la p. 4, n. 1, pour Romulus et Remus, Mommsen, *Hermes*, XVI, pp. 1-23, pour le procès d'Horace et en général pour les procès paradigmatiques de la période ancienne, le même, *Römische Forschungen*, II, 1879, p. 147.

2. V. dans le premier sens Soltau, *Livius Geschichtswerk, seine Komposition und seine Quellen*, 1897, p. 111, dans le second, Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 442-443.

3. V. Mommsen, *Römische Forschungen*, II, pp. 153-220.

4. M. Niese, *Hermes*, XXIII, 1888, pp. 410-423, l'a soutenu avec beaucoup de force en montrant que les dispositions attribuées à cette loi supposent un développement de la puissance romaine et une étendue de l'*ager publicus* qui n'ont pas existé avant l'époque de Caton. Son argumentation qui a par exemple convaincu M. Ed. Meyer, ne nous paraît pas avoir été réfutée par MM. Soltau, *Hermes*, XXX, 1895, pp. 624-629 et Lécrivain, *Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*, 1889, pp. 172-182.

5. On consultera encore avec fruit, pour la critique de détail des différentes légendes de notre période, la *Römische Geschichte* de Schwegler dont les tomes II et III vont de la fondation de la République aux lois Liciniennes. V., d'une façon plus générale, sur les sources de l'histoire la plus ancienne de Rome, B. Niese, *Grundriss*, pp. 7-11 et les auteurs cités.

plus encore l'histoire des institutions [1] acquièrent, dans le cours de notre période, une précision de traits sensiblement plus grande, qu'en particulier et surtout les témoignages relatifs aux XII Tables [2] y donnent bientôt, pour l'organisation judiciaire, une mine d'informations sûres d'une richesse toute nouvelle [3].

1. La conception présentée par Rubino, *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, I, 1839, et depuis assez répandue, selon laquelle l'histoire des institutions présenterait pour les temps les plus anciens une sincérité qui manque à l'histoire des faits positifs, est une conception erronée ; l'histoire constitutionnelle n'a pas été plus ménagée que les autres par la légende et les falsifications, en particulier par celles des antiquaires de la fin de la République et du commencement de l'Empire. Cf. Herzog, *Geschichte und System*, I, pp. XIII-XIV ; B. Niese, *Grundriss*, pp. 10-11. Mais les informations indirectes et sûres que fournissent déjà pour le temps des rois les formes mêmes de la langue et la logique des institutions ne se multiplient pas seulement depuis la fondation de la République. On a désormais le cadre fourni par les tables des magistrats et des triomphes (p. 48, n. 1) et on rencontre aussi les premiers monuments législatifs ou diplomatiques sur lesquels les écrivains anciens aient pu nous transmettre des renseignements venant de leur observation personnelle (n. 2 et 3).

2. Les XII tables figurent parmi les documents que Tite-Live cite expressément comme ayant été reconstitués après l'incendie de Rome. Il est à peine utile de remarquer que le texte intégral ne nous en est pas parvenu, que leur ordonnance matérielle ne nous est connue que très imparfaitement, et qu'une partie de leurs dispositions seulement nous a été transmise dans son contexte, sans doute modernisé plus d'une fois au cours des temps. Mais les auteurs de l'antiquité donnent pourtant soit sur les termes, soit sur le sens de leurs différentes règles, une quantité infinie de renseignements qui ont été relevés depuis des siècles avec le plus grand soin et qui constituent un ensemble de matériaux juridiques excellent. V. outre l'ouvrage classique de R. Schoell, *Legis XII tabularum reliquiae*, 1866, les relevés plus sommaires contenus dans Bruns, *Fontes juris Romani*, ed. 6, 1893, I, pp. 15-44, et dans Girard, *Textes de droit romain*, 2e éd., 1895, pp. 9-21, notice et bibliographie plus étendue dans Girard, pp. 9-10. La tentative faite, avec un bagage de connaissances juridiques un peu sommaire, par M. Ettore Pais, *Storia di Roma*, I, 1898, pp. 572-588, pour entendre tous ces témoignages d'une rédaction du droit coutumier faite à l'époque d'Appius Claudius, par son scribe Cn. Flavius, édile curule en 450, et attribuée mensongèrement à des législateurs de pure invention, est condamnée par son exagération même. Il suffit, pour la juger, de rapprocher la concordance, la précision et la continuité des témoignages relatifs à la transmission des XII Tables et le caractère récent, contradictoire et incertain des allégations relatives à celle d'œuvres apocryphes, telles par exemple que les prétendues lois royales (v. Girard, *Textes*, pp. 3-4 et les renvois).

3. On peut encore relever un document remontant à notre période, qui a survécu à la catastrophe des Gaulois et dont les auteurs anciens nous rapportent les dispositions dans leurs termes mêmes ou dans leur sens : c'est l'alliance latine de l'an 261 (p. 101, n. 3). Pour quelques autres monuments plus ou

II

L'établissement de la République a eu pour effet direct de remplacer le roi par deux magistrats annuels [1], d'enlever au

moins authentiques, — tels que le traité plus ancien avec les Latins écrit en caractères grecs archaïques que Denys dit avoir vu au temple de Diane à l'Aventin (Denys, 4, 26; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 235), que le traité de l'un des Tarquins avec Gabie écrit sur le bouclier revêtu d'une peau de bœuf conservé au temple de Sancus du Quirinal (Denys, 4, 56. Festus, *Ep.*, p. 59, v. *Clipeum*. Horace, *Epist.*, 2, 1, 25), que la colonne de bronze sur laquelle était gravé le plébiscite d'Icilius Ruga relatif au partage des terres de l'Aventin (Denys, 10, 32; cf. Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, 1895, p. 14, n. 1) et peut-être l'alliance de Rome avec Ardée de l'an 310 (Licinius Macer, chez Tite-Live, 4, 71), — les auteurs qui en parlent en affirment l'existence plus qu'ils n'en rapportent les dispositions, qui seules nous intéresseraient. Polybe, 3, 22, donne au contraire une relation détaillée et digne de foi du premier traité avec Carthage qu'il attribue aux consuls de l'an 245; mais, bien que la vérité de cette date soit toujours défendue (v. en sa faveur Nissen, dans Fleckeisen, *Neue Iahrbücher für Philologie*, XCVII, 1868, pp. 321-362. Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, pp. 813-814), le traité est certainement d'une époque postérieure d'après des arguments topiques tirés de son contexte même: ses dispositions relatives au protectorat de Rome sur Antium et Terracine impliquent un développement de la puissance romaine qu'elle atteignit sensiblement après la chute des rois, probablement aux environs de l'an 406 de Rome indiqué par Diodore, 16, 69, comme la date du premier traité avec Carthage. V. en ce sens Mommsen, *Römische Chronologie*, 2e éd., p. 320 et ss. *C. I. L.*, X, p. 663 et ss. p. 660, et en dernier lieu, K. J. Neumann, *Hermes*, XXXI, 1896, p. 319 et ss. Bibliographie plus étendue chez Meltzer, *Geschichte der Karthager*, I, 1879, p. 487 et Soltau, *Philologus*, XXXXVIII, 1889, p. 131. Alors le traité n'appartient pas à la période dont on s'occupe ici.

1. Les autres cités latines, en abolissant la royauté chez elles par un mouvement plus ou moins symétrique, ont donné à la réforme des proportions encore plus restreintes. Elles se sont contentées de substituer à l'ancien magistrat viager un magistrat annal: le dictateur latin, qui se rencontre non seulement à Albe où il n'est que le représentant religieux du roi disparu d'une ville détruite (Plutarque, *Rom.*, 27. Denys, 5, 74. *C. I. L.*, VI, 2161), mais dans les vieilles cités latines qui ont le mieux conservé leurs institutions originales, dans les municipes de Tusculum, de Nomentum, de Lanuvium et d'Aricia, même à Caere en Étrurie (p. 6, n. 1), cités où, sauf peut-être à Tusculum, il est encore à la tête de l'administration sous l'Empire. Il y a des villes où, pour se mettre d'accord avec les institutions romaines, on a plus tard essayé de soumettre cette magistrature elle-même à la collégialité, ainsi Fidènes qui a sous l'Empire deux dictateurs (*C. I. L.*, XIV, 2058), ainsi Caere où l'on présente dans le même but comme second dictateur (*C. I. L.*, XI, 3593) le magistrat inférieur en rang placé à côté du dictateur (*C. I. L.*, XI, 3614). Mais le dictateur latin n'a pas en principe plus de collègue que le roi: nous en avons la preuve non seulement pour la dictature religieuse d'Albe, mais pour les dictatures civiles de Lanuvium et d'Aricia: des inscriptions du temps de l'Empire datées par les noms des magistrats municipaux indiquent, dans la pre-

roi, maintenu sur le terrain religieux sous la forme nominale du *rex sacrorum*[1], l'ensemble de ses pouvoirs civils et militaires antérieurs pour les transporter à ces nouveaux magistrats appelés *praetores* ou plus tard *consules*, peut-être aussi *judices*[2]. Mais, tant par cette mutation elle-même que par d'autres innovations qui nous sont présentées comme à peu près concomitantes, qui peuvent avoir été échelonnées dans le temps, qui en tout cas sont déjà connues des XII Tables, ainsi par les deux obligations imposées au magistrat de déférer à la *provocatio ad populum* en matière capitale et de renvoyer à des jurés la décision des procès civils, l'autorité a pris dès le début

mière ville, un dictateur unique à côté de deux édiles (*C. I. L.*, XIV, 2097) dans la seconde un dictateur unique à côté de deux édiles et de deux questeurs (*C. I. L.*, XIV, 2213). Quant au caractère temporaire qui sépare la dictature latine de la royauté, il est attesté non seulement par des témoignages directs relatifs à la dictature d'Albe, mais par les mentions d'itération que l'on rencontre pour les dictatures civiles de Nomentum (*C. I. L.*, XIV, 3955) et de Lanuvium (*C. I. L*, XIV, 2112), et par la façon dont Tite-Live et Asconius parlent de l'occupation de celles de Tusculum et de Lanuvium (p. 6, n. 1). Cf. G. Lorenz, *De dictatoribus Latinis et municipalibus*, 1841. Henzen, *Annali dell'instituto di corrispondenza archeologico*, 1859, p. 193 et ss. Mommsen, *Droit public*, III, p. 194 et ss. A Rome au contraire, le pouvoir royal nous apparaît de suite comme conféré à deux titulaires soit dans une vue politique, soit peut-être simplement pour assurer le commandement des deux légions qui composaient l'armée; la dictature n'y est pas une magistrature stable: elle y est seulement une magistrature extraordinaire que les consuls peuvent appeler à l'existence en nommant, quand l'État leur paraît en danger, un général en chef, le *magister populi* plus tard appelé le *dictator*. Cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 163-166.

1. On trouve de même un *rex sacrorum* à côté des dictateurs civils de Lanuvium et de Tusculum (p. 6, n. 1). Sur le mouvement analogue, mais non point identique, par lequel la royauté hellénique s'est vue progressivement dépouillée de la plupart de ses pouvoirs effectifs, cf. Dareste, *La science du droit en Grèce*, 1893, p. 167-244; von Schoeffer, dans Pauly-Wissowa, III, p. 62.

2. Les XII tables désignent les consuls du nom de *praetores* qui est également donné d'ordinaire aux deux chefs mis suivant le système romain à la tête des colonies latines (Mommsen, *Droit public*, III, pp. 84 86) et qui même pourrait venir, croyons-nous, pour les uns et les autres, des deux chefs mis depuis la chute d'Albe à la tête de la ligue latine (cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 237, n. 5). La dénomination relativement ancienne de *consules* n'apparait que postérieurement à notre période (tombeaux des Scipions au V° siècle, colonies latines de Benevent et d'Ariminum déduites en 486). Cf. sur elle Mommsen. *Droit public*, III, p. 88-91 (où ne se trouvent pas indiqués les *consules* d'Ariminum connus seulement depuis 1887 par l'inscription *C. I. L.*, XIV, 4269). V. aussi le même, III, pp. 86-88, pour le nom moins solidement établi de *judices*.

du nouveau régime un caractère plus net, plus mesuré, mieux circonscrit.

D'abord, l'annalité de la magistrature supprime l'irresponsabilité de fait dont jouissait le roi viager. Le magistrat n'est en charge qu'un an. L'année finie, il n'est plus qu'un particulier qui peut, comme tout autre particulier, être poursuivi au criminel et au civil, à raison de ses actes passés.

Ensuite, même pendant la durée de la magistrature, le pouvoir n'est plus aux mains d'un seul. Il appartient à deux égaux, à deux collègues. Chacun peut néanmoins agir sans le concours de l'autre, mais chacun peut, par son opposition, arrêter l'acte de l'autre. C'est la source du droit d'intercession qui, avant d'être organisé en pouvoir distinct dans l'intercession tribunicienne, a dérivé, par une sorte de nécessité logique, de la pluralité des titulaires du pouvoir, du phénomène de la collégialité[1].

Enfin et surtout, les diverses fonctions exercées par le roi se sont caractérisées et différenciées par voie de fractionnement, par le morcellement en attributions distinctes, conférées pour partie à des autorités distinctes, de l'ancienne puissance royale, unitaire et confuse, à la fois judiciaire, militaire et administrative, en même temps civile et religieuse.

Les choses humaines et les choses divines ont été séparées. Les magistrats, qui ont succédé aux fonctions civiles et militaires du roi, n'ont pas succédé à ses fonctions religieuses, conférées désormais non pas au *rex sacrorum*, maintenu sans grande autorité réelle pour assurer la continuité des rapports avec les dieux de l'État royal, mais au véritable héritier sacerdotal du roi, au grand pontife, mis à sa place à la tête du collège des pontifes et logé dans son ancienne demeure, la *regia*[2]. Les chefs de l'État ne sont plus les chefs de la reli-

1. On se reportera, pour les théories d'ensemble de la Collégialité, des Droits d'intercession et de prohibition et de la Responsabilité des magistrats, aux chapitres de Mommsen, *Droit public*, I, pp. 30-69. 294-334. IV, pp. 382-394.

2. V. pour le *rex sacrorum*, Marquardt, *Culte*, II, p. 1-7. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 15-16. 44-45 ; pour le grand pontife, Mommsen, *Droit public*, III, pp. 19-83. Marquardt, *Culte*, I, p. 285 et ss. Il est certain que le grand pontife a son siège officiel et son habitation privée dans l'espèce d'enclos ecclésiastique qui est situé à l'est du Forum, au bord de la voie sacrée et qui

gion. Et, en conséquence, le caractère religieux des institutions judiciaires a perdu sa raison première. Sans doute la sécularisation n'a été ni aussi complète ni aussi prompte qu'on a dit parfois. Les sauts brusques, rares partout, l'ont été à Rome plus qu'ailleurs. Le système des peines capitales n'a pas seulement toujours gardé la marque du temps où l'exécution était un sacrifice : les XII Tables s'occupent encore de réparations purement religieuses telles que l'offrande d'un animal expiatoire due par l'auteur du meurtre involontaire ; elles parlaient aussi à un point de vue quelconque de la répression du faux serment[1]. Plus largement, il a dû s'écouler des siècles avant que la collectivité demeurât indifférente à des actes d'impiété susceptibles d'attirer sur elle la vengeance des dieux. Mais cependant l'histoire a sa logique : les transformations les plus profondes sont celles qu'entraînent pour ainsi dire mécanique-

contient à la fois la *regia*, la demeure du Pontife, le temple de Vesta (*aedes Vestae*) et le couvent des vestales (*atrium Vestae*). Cf. O. Richter, *Topographie der Stadt Rom.*, pp. 792-795 ; Borsari, *Topografia di Roma antica*, pp. 236-241 et les renvois; ajoutez H. Thedenat, *Le forum romain et les forums impériaux*, pp. 88-102. 291-315. Il est pareillement certain que la demeure du *rex sacrorum* était distincte de la *regia* ; car, selon Festus, p. 290, la *sacra via* au sens le plus étroit, s'étend seulement *a regia ad domum regis sacrificuli*. Mais on s'est demandé où se trouvait cette dernière et on a souvent conjecturé qu'elle aurait été placée à peu de distance, sur une autre portion de l'ancien emplacement de l'habitation royale, morcelé entre l'héritier nominal et l'héritier réel des pouvoirs sacerdotaux du roi. V. par ex. Mommsen, *Droit public*, III, p. 16, n. 2. Par malheur le rapprochement du texte de Festus et d'un texte parallèle de Varron, *De l. L.*, 5, 47, porte à penser que l'habitation du roi des sacrifices était située sur un point de la voie sacrée. relativement assez éloigné du Forum, au haut de la *velia*, vers l'emplacement de l'Arc de Titus. Cf. O. Richter, p. 834, n. 3. Peut-être pourrait-on concilier les deux choses en admettant que le domaine royal s'étendait primitivement jusque-là en englobant tout l'espace intermédiaire.

1. Caractère de sacrifice des peines capitales : p. 34, n. 1 et ss. Expiation du meurtre involontaire : XII Tables, 8, 24a ; cf. p. 32, n. 1. Peine du faux serment : Cicéron, *De off.*, 3, 31 ; cf. p. 30, n. 2. On peut relever comme vestiges du même courant d'idées les notations des censeurs motivées par de faux serments (Cicéron, *De off.*, 3, 31 et les autres textes rassemblés par Mommsen, *Droit public*, IV, p. 158, n. 3) et peut être par des manquements aux devoirs de famille (Denys, 20, 13 ; cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 159, notes 4-6), les poursuites intentées par les tribuns contre les magistrats pour l'omission de sacrifices (Asconius, *In Scaur.*, p. 18 et les autres textes cités par Mommsen, *Droit public*, III, p. 371, n. 2). Il est à croire que, dans les premiers siècles de la République, les magistrats ne se sont pas fait faute d'user dans le même sens de leur droit général de prononcer des amendes. Cf. Mommsen, *Historische Zeitschrift*, LXIV, 1890, p. 403.

ment des circonstances de fait nouvelles. Or, la séparation des pouvoirs devait amener à sa suite l'impunité des délits contre les dieux, par cette simple raison que ceux qui avaient le droit de punir n'avaient plus à s'occuper des choses divines et que ceux qui s'occupaient des choses divines n'avaient plus le droit de punir. Le mot de Tibère, selon lequel c'est aux dieux de venger leurs injures [1] est un mot d'administrateur moderne, d'esprit positif et sceptique : il eut sans doute profondément scandalisé les hommes à la fois grossiers et retors qui procédaient à l'abolition de la royauté en la masquant aux yeux des dieux par le maintien d'un roi de parade. Mais c'est le démembrement d'attributions opéré par ces hommes au début de la République, sous l'empire de scrupules d'ordre cultuel, qui a enlevé aux dieux leurs vengeurs. C'est aussi lui qui a, sans doute beaucoup plus rapidement, enlevé son ancien caractère religieux à la procédure du *sacramentum*. Les magistrats gardent l'habitude acquise de trancher les controverses privées qu'on leur défère ; mais l'expédient, tiré de la fusion des pouvoirs civils et religieux, grâce auquel on leur avait imposé cette tâche, est bientôt sorti de l'usage. Le *sacramentum* avait probablement cessé d'être un serment dès avant les XII Tables [2].

La séparation des pouvoirs civils et religieux a, si l'on veut, été la plus profonde. Elle n'a pas été la seule. La juridiction séculière s'est détachée de la juridiction ecclésiastique par suite de la répartition entre des autorités distinctes des fonctions sacerdotales et judiciaires du roi. La juridiction civile

1. Tacite, *Ann.*, 1, 73 : *Deorum injuriae, diis curae*.

2. Le montant du *sacramentum*, fixé en principe à 50 as ou à 500, selon que la chose vaut ou non plus de 1000 as (Gaius, 4, 14. 16 ; Varron, *De l. L.*, 5, 188), est fixé par les XII Tables, en matière de procès de liberté, au taux le plus bas, quelle que soit la valeur marchande du prétendu esclave (Gaius, 4, 14). C'est une faveur qui se conçoit, depuis qu'elle constitue une réduction des frais de justice. Elle ne se comprendrait pas pour l'expiation d'une offense aux dieux. Cf. Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1896, p. 224. M. Eisele, pp. 222-223, paraît incliner vers l'idée que la réforme aurait été faite par la loi Pinaria de Gaius, 4, 15, ajournant à trente jours la nomination du juge, qu'il place en l'an de Rome 282, en l'attribuant aux mêmes consuls que la loi de Macrobe, 1, 13, 21, sur le mois intercalaire ; mais il n'est pas probable que la loi Pinaria ait eu ces consuls pour auteurs (p. 84, n. 1), et il n'est pas sûr que ce soit elle qui ait sécularisé le *sacramentum* : tout ce qu'on peut affirmer, c'est qu'elle n'a pu être rendue avant cette sécularisation.

et la juridiction criminelle se sont différenciées, parce que les consuls ont été dépouillés de la seconde avant de l'être de la première. Les consuls ont bien succédé en théorie à l'ensemble des pouvoirs judiciaires du roi; mais, tandis qu'ils conservent durant notre période la juridiction civile, pour laquelle la *legis actio* s'accomplit toujours devant eux, s'ils sont obligés de renvoyer ensuite la solution du litige à un juré, ils n'exercent plus la juridiction criminelle en matière capitale : leur rôle est joué en totalité, par délégation d'eux, mais en vertu d'une délégation qui leur est imposée, par des agents inférieurs, normalement par les questeurs, exceptionnellement par les duumvirs de la *perduellio*. Lorsque on a fait les lois donnant aux citoyens le droit de *provocatio*, on n'a pas voulu qu'une condamnation prononcée par le magistrat put malgré lui être effacée par le peuple, et, pour supprimer les occasions de conflit, on lui a enlevé le droit de condamner toutes les fois que la condamnation était susceptible d'appel : ce qui a séparé la justice criminelle, retirée en principe aux consuls, laissée à ces magistrats seulement lorsqu'il n'y a pas lieu à *provocatio*, quand elle constitue un simple droit de police, un simple droit de coercition, et la juridiction civile toujours exercée par eux, dans sa portion primordiale tout au moins.

On peut même signaler comme un nouveau démembrement d'attributions ayant entraîné un dernier morcellement de compétence la création de la censure, qui, en donnant un organe distinct à la justice administrative, antérieurement rendue par les consuls dans des formes différentes de celles des procès civils et criminels, en accentua encore l'originalité.

Nous étudierons, en conséquence, successivement les autorités qui procèdent, dans notre période, à l'administration de la justice civile, de la justice criminelle et de la justice administrative, puis nous dirons quelques mots des autorités propres que l'on voit, dès la même époque, se constituer, dans l'intérieur de l'État, pour une fraction particulière du peuple, pour la plèbe.

III

Les titulaires de la juridiction civile sont les consuls qui l'exercent en vertu de l'idée commune selon laquelle ils exer-

cent tous les pouvoirs royaux qui ne leur ont pas été expressément retirés [1]. Lors de la confection des XII Tables, ils ont été remplacés, dans cette fraction de leurs attributions comme dans toutes les autres, par les décemvirs chargés de la confection du nouveau code [2]. Ils ont été remplacés, dans cette fraction de leurs attributions comme dans toutes les autres, d'une manière intermittente, mais répétée, en certaines années de la période historique qui va de l'an 310 à l'an 387, par des tribuns militaires investis des pouvoirs consulaires, les *tribuni militum consulari potestate* [3]. Leur droit de justice civile passait pareillement au préfet qu'ils chargeaient de l'administration de la ville, quand ils la quittaient tous deux, et aux interrois, qui étaient institués successivement, à leur défaut, au cas de

1. La juridiction civile des consuls est mentionnée pour les consuls de 259 (Tite-Live, 2, 27 ; Denys, 6, 24) et de 291 (Denys, 10, 19). Elle est aussi supposée dans les récits des procès de Coriolan (Denys, 7, 34) et de Kaeso Quinctius (Denys, 10, 5, 7) ; car, selon l'observation de Mommsen, *Droit public*, I, p. 215, n. 2, c'est parce que les accusés s'y prétendent passibles d'une action civile d'injures et non d'une poursuite criminelle qu'ils demandent à être renvoyés devant le consul. Elle est surtout commandée, dans le fond, par l'absence d'autre magistrat qui ait pu procéder à l'administration de la justice entre la disparition de la royauté et la création de la préture.

2. Denys, 10, 57. Cf. p. 65, n. 1.

3. L'histoire traditionnelle représente la substitution aux deux consuls de ces magistrats dont le nombre est plus élevé (trois, quatre, six) comme ayant été faite moins encore pour multiplier les détenteurs de l'autorité en face de guerres multiples que pour concéder à la plèbe l'accès des magistratures sans lui ouvrir le consulat proprement dit. Et, en partant de cette idée, on a souvent soutenu que la juridiction civile des consuls aurait fait défaut aux tribuns consulaires ou à certains d'entre eux. Selon M. Accarias, *Précis de droit romain*, II[4], 1891, p. 652, elle aurait été, pendant cette période, conférée aux pontifes. Suivant une autre doctrine qui a été beaucoup plus répandue, elle aurait appartenu aux membres patriciens du collège à l'exclusion de leurs collègues plébéiens (v. par ex. Schwegler, *Römische Geschichte*, III, pp. 111-113 ; L. Lange, *Zahl und Amtsgewalt der Konsulartribunem*, 1856 = *Kleine Schriften*, I, 1887, pp. 235-273). Mais le second système impliquerait une disposition légale réservant un certain nombre de places du collège aux patriciens, dont il n'est pas question ; le premier impliquerait un exercice de la juridiction par les pontifes qui est moins admissible encore (p. 58, n. 3). Tous deux supposent une inaptitude des membres plébéiens du collège à l'exercice des fonctions judiciaires des consuls, dont il n'y a pas trace dans les textes et qui est démentie par la désignation même de ces magistrats signalés comme tenant la place des consuls (*pro consulibus*), comme investis de leurs pouvoirs, de la *consularis potestas*. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, III, p. 217, n. 7 ; Herzog, *Geschichte und System*, I, pp. 738.739 ; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 123, n. 4.

vacance de la magistrature[1]. Enfin la juridiction civile appartenait aussi, probablement encore plus en droit qu'en fait, au dictateur que la constitution autorisait les consuls à mettre pour un délai de six mois au plus, non pas à leur place, mais au-dessus d'eux, au cas de péril extérieur ou intérieur[2].

Même en écartant des additions injustifiées, par exemple celle des pontifes, héritiers de l'autorité religieuse du roi, auxquels on a voulu, de bien des façons donner une part à l'administration de la justice[3], cela fait, dès les temps anciens

1. Préfet de la ville : p. 25, n. 2. Interroi : p. 25, n. 3.

2. En fait, le dictateur, qui était durant ses fonctions occupé à batailler contre les ennemis du dehors ou du dedans et dont le devoir constitutionnel était de se retirer une fois cette tâche terminée, n'a guère eu le loisir d'organiser des procès et il est probable que, même quand il était à Rome, il laissait l'administration de la justice aux consuls restés en fonctions à côté de lui, à moins qu'il ne l'enlevât à tout le monde en proclamant le *justitium* (p. 66, n. 3). Mais, en droit, il a la juridiction parce qu'elle fait partie de l'autorité générale des magistrats qu'il possède au degré le plus élevé. C'est même, à notre avis, trop réduire ses droits que d'assimiler avec M. Mommsen sa situation à celle du consul après la création de la préture en le réduisant à la juridiction gracieuse (attestée pour lui par Tite-Live, 41, 9) et en disant qu'il n'a probablement jamais eu la juridiction contentieuse comme droit effectif (*Droit public*, III, p. 180. I, p. 217, n. 3). Pour lui comme pour le consul, le droit de concourir à la *legis actio* de la juridiction gracieuse se comprend mieux comme survivance d'une juridiction véritable abolie par la loi Licinia que comme le transfert arbitraire d'un débris d'une juridiction qui aurait toujours été fictive. Et si l'on admet que les magistrats en campagne aient eu le droit de rendre la justice, il a dû exercer alors la juridiction contentieuse, dans la même mesure où cela arrivait à tous les magistrats qui se trouvaient seuls à la tête d'armées (p. 63, n. 1).

3. Tous les systèmes qui ont essayé de mêler les pontifes à l'administration de la justice, soit pour une certaine période historique (Accarias, cité, p. 57, n. 3), soit pour certains procès (De Ihering, *Esprit du droit romain*, I, 1880, p. 295, n. 286. III, p. 81, où il parle nettement d'actions de leur compétence exclusive, par ex. pour le *sacramentum*, en disant d'ailleurs que ce n'est point là une juridiction, mais un arbitrage) soit pour l'organisation de l'instance, soit comme autorités chargées de la trancher (Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legisaktionen*, 1872, p. 23 et ss., et, nous semble-t-il, Ed. Cuq, *Institutions des Romains*, I, p. 148, rapprochée de la p. 413) partent au fond des mêmes préoccupations. Ils ont pour fondement, d'une part, l'influence exercée par les pontifes sur la formation du droit et de la procédure, qui est indéniable et qui ne pourrait, dit-on, s'expliquer que par une participation des pontifes aux fonctions judiciaires, d'autre part, un texte obscur du contemporain d'Hadrien Pomponius, dont la petite histoire du droit, contenue dans son *Enchiridii liber singularis*, rapporte, après avoir parlé des XII Tables et avant d'arriver à la publication du *jus Flavianum*, qu'*actiones apud pontifices erant, ex quibus constituebatur quis quoquo anno praeesset privatis* (*D.*, 1, 2, *De O. J.*,

de la République, une liste assez longue et assez variée de magistrats investis de la juridiction civile. Mais les diversités qui en résultent ont surtout de l'importance pour le droit public ou l'histoire politique. Elles en ont peu pour l'histoire judiciaire. Sauf les retours partiels à l'unité de pouvoir royale qu'entraînent les institutions de la préfecture de la ville et de l'interrègne, tous ces magistrats exercent la même autorité consulaire dérivée de l'autorité royale, image en même temps fidèle et un peu atténuée de cette autorité.

Les magistrats nouveaux rendent la justice civile comme faisait le roi, en vertu de leur autorité de magistrats, de leur *imperium* [1]. Mais cet *imperium* n'est plus tout à fait le même.

Ils siègent comme le roi, en plein jour et en plein air, aux jours fixés par le calendrier dont la liste ne semble pas avoir

2, 6). Mais *praeesse privatis* ne veut pas dire juger : cela pourrait s'entendre de consultations données aux particuliers au nom du collège par un des membres à ce délégué comme le collège en donnait certainement à l'État (on sait que c'est au sujet d'une consultation de ce genre demandée par les consuls aux pontifes que Cicéron prononça en l'an 697 le discours *de domo sua* encore cité parfois par des personnes mal informées comme exemple de la juridiction civile des pontifes ; cf. Mommsen, *Droit public*, III, p. 56, n. 11) ; il n'est même pas sûr qu'on doive attacher une portée quelconque à cette allégation d'un contemporain d'Hadrien qui fait déjà des erreurs grossières pour le temps d'Auguste et de César (v. des exemples dans Girard, *N. R. Hist.*, 1890, p. 334), qui doit en faire de plus grossières encore pour un temps aussi reculé. Quant à l'influence des pontifes sur le droit et la procédure, elle s'explique aisément par leur rôle en matière de fixation du calendrier et surtout par la considération qu'ils ont été les auxiliaires du roi au temps où le droit religieux et le droit humain étaient confondus et qu'en leur qualité de corps permanent, ils ont gardé les traditions et les archives de la juridiction exercée en vertu de cette confusion même après que confusion et juridiction avaient disparu. Pour expliquer leur rôle de jurisconsultes, il n'y a pas besoin que le droit et la religion soient confondus : il suffit qu'ils l'aient été. En revanche tous ces systèmes impliquent une méconnaissance absolue de la séparation des pouvoirs civil et religieux qu'a entraînée la chute de la royauté. Les attributions religieuses du roi ont passé au roi des sacrifices et aux pontifes ; ses attributions civiles ont passé aux consuls. C'est pour cela que le caractère de serment du *sacramentum* a disparu (p. 55, n. 2) ; c'est pour cela que les délits religieux ont fini par n'être plus punis (p. 55, n. 1) ; c'est aussi pour cela que les pontifes n'ont aucune part à la justice civile.

1. Varron, dans Aulu-Gelle, 12, 13, 6 : *Consules et ceteri qui imperium habent*.

été modifiée [1], assis sur leur siège curule [2], revêtus de leur costume de magistrats, entourés de leurs licteurs [3] et même de certains autres appariteurs, sûrement d'un appariteur suppléant (*accensus*), peut-être en outre de scribes, de crieurs et de messagers (*scribae*, *praecones*, *viatores*) [4].

1. V. le chapitre de la Royauté. Naturellement cela n'empêche pas que certains jours du calendrier aient pu, dans une année donnée, être accidentellement fermés à l'administration de la justice soit par la proclamation du *justitium* (p. 66, n. 3), soit par leur rencontre avec des fêtes extraordinaires ou avec des fêtes mobiles annales. Cela eût pu déjà arriver sous les rois. Cela peut aussi se présenter sous la République. Seulement il resterait à déterminer quelles sont les fêtes mobiles ou extraordinaires dont la célébration interrompt le cours de la justice ; car on ne peut à notre avis, admettre avec M. Mommsen, *Droit public*, VII, p. 256, n. 4, que l'annonce pour un jour donné d'une fête générale du peuple ordinaire ou extraordinaire assimile nécessairement pour cette fois le jour en question aux *dies nefasti*. Il n'est même pas sûr, verra-t-on plus loin, que la justice soit entièrement arrêtée pendant toute la durée des jeux. Quant aux autres fêtes, il n'y a pas de règle générale établie : parmi les fêtes mobiles annales, Aulu-Gelle, 10, 24, 3, parait indiquer que la justice était suspendue pendant les *compitalia* comme elle l'était les jours de *nundinae* (p. 19, n. 3) ; au contraire, elle ne l'était pas pendant les fêtes latines, puisque la juridiction civile était exercée par le préfet nommé pour leur durée (p. 25, n. 4).

2. Cf. la p. 16, n. 4.

3. Il n'y a pas de raison de douter que les licteurs du roi aient immédiatement passé aux consuls dont chacun en a douze comme lui (Polybe, 3, 87. Cicéron, *De re p.*, 2, 31, 55, Denys, 3, 62, etc.). Il en est de même pour l'interroi (Tite-Live, 1, 17, 5), pour les décemvirs (Tite-Live, 3, 33, 36. Denys, 10, 57) et pour les tribuns consulaires (Tite-Live, 4, 7, 2). Un témoignage digne de foi rapporte que les faisceaux du dictateur n'ont été portés au chiffre double de vingt-quatre qu'aux temps pleinement historiques, par le dictateur Sulla (Tite-Live, *Ep.*, 89). Il n'y a quelque incertitude que pour le préfet de la ville qui plus tard a seulement deux licteurs et uniquement quand il est nommé par un dictateur (Dion. 43, 48) ; mais il n'est pas absolument sûr que l'exclusion ni même peut-être la réduction de chiffre soient antérieures à l'introduction de la préture et à la création de la préfecture des fêtes latines à titre de magistrature distincte.

4. L'organisation du corps des appariteurs des magistrats à l'époque de son plein développement a fait l'objet de deux études magistrales de Mommsen, qui ont été publiées l'une dans le *Rheinisches Museum*, VI, 1848, pp. 1-57, l'autre dans son *Droit public*, I, pp. 320-426 et desquelles procède en grande partie toute la littérature subséquente (v. surtout les articles *Apparitores* d'Humbert dans le *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio, de Ruggiero dans son *Dizionario epigrafico* et d'Habel dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*). L'ordre historique d'introduction des divers éléments de ce corps a été beaucoup plus négligé. Pour la période qui nous occupe, les informations relatives aux catégories d'appariteurs distinctes des licteurs sont très clairsemées et ne signalent, semble-t-il, sérieusement à côté d'eux qu'un autre appariteur, l'*accensus*, sorte d'appariteur supplémentaire qui était mis auprès

Pourtant un changement s'est opéré jusque dans l'aspect extérieur des choses. Les faisceaux des licteurs ne contiennent plus de haches, au moins dans l'intérieur de la ville [1]. Dans l'intérieur de la ville, ni le magistrat ni ses licteurs n'ont plus le rouge costume des rois et des dieux: ils ne reprennent la robe rouge (*toga picta, palmata*) que pour le triomphe ; le manteau rouge lui-même (*paludamentum*) est un vêtement mili-

des licteurs pour les suppléer, en cas de besoin, dans le port des faisceaux comme les soldats supplémentaires, les *accensi velati* étaient mis, dans l'organisation militaire de Ser. Tullius, auprès des soldats équipés et armés pour les suppléer en cas de besoin dans le port de leurs armes et qui peut même avoir été pris par le magistrat dans la centurie de ces *accensi velati* (v. en faveur de cette conjecture Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 527, Kubitschek, dans Pauly-Wissowa, v. *Accensi*). Il est sans doute possible néanmoins que les scribes, les crieurs et les messagers que l'on trouve plus tard organisés en corporations remontent à cette époque et, en particulier pour les crieurs, de nombreux passages de Tite-Live (1, 47, 8. 2, 37, 8. 3, 38, 8) attestent qu'il les considère comme ayant dès le principe appartenu au magistrat à côté des licteurs. Mais, pour ces détails de description surtout, les affirmations de Tite-Live n'ont pas plus de force probante que n'en ont par exemple pour les costumes des premiers siècles de l'ère chrétienne les tableaux des maîtres vénitiens de la Renaissance ou pour la représentation des paysages de la Palestine les peintures religieuses de l'école lombarde. Ce sont des simples transpositions du milieu de Tite-Live ou tout au plus de celui des auteurs récents que Tite-Live copie. Par contre une relation d'apparence authentique faite par Pline, *H. N.*, 7, 60, 212, et probablement prise par lui dans Varron (cf. F. Münzer, *Beiträge zur Quellenkritik der Naturgeschichte des Plinius*, 1897, pp. 60. 212) représente l'*accensus* comme jouant, dans l'administration de la justice, auprès du consul, peu après les XII Tables, un rôle rempli plus tard par le *praeco* : *Duodecim tabulis ortus tantum et occasus nominantur, post aliquot annos adjectus est et meridies, accenso consulum id pronuntiante cum...*; cf. Varron, *De l. L.*, 5, 89. Et ce témoignage est d'autant plus remarquable, que l'on voit pareillement, pour la convocation des comices par centuries par les consuls, un texte plus ancien parler de l'*accensus* (formulaire de convocation dans Varron, *De l. L.*, 5, 88) et des textes plus récents parler soit du *praeco* (autre formulaire postérieur à la création de la préture, dans Varron, *De l. L.*, 5, 91), soit des deux (Varron lui-même, *De l. L.*, 5, 95). Si l'on réfléchit que le consul a dû avoir besoin de l'*accensus* dès le début de la République pour le faire marcher devant lui dans la période de roulement des faisceaux où il n'était pas en fonctions et où il ne pouvait se faire précéder de licteurs (p. 15, n. 2), on sera porté à penser qu'il n'a d'abord été assisté que de douze licteurs et d'un *accensus* et que ce n'est pas l'*accensus* qui a par la suite suppléé le crieur empêché, mais le crieur, qui, quand le système s'est développé, a été ajouté à la liste des appariteurs afin de remplir une partie des fonctions précédemment exercées par l'*accensus*.

1. Cicéron, *De re p.* 2, 31, 55 : *Publicola lege de provocatione perlata statim secures de fascibus demi jussit* et les autres textes cités par Schwegler, *Römische Geschichte*, II, p. 50, n. 4. V. les pp. 1, n. 11 et 112, n. 1.

taire qu'ils ne prennent qu'en partant pour la guerre, en quittant le territoire civil pour le territoire militaire [1]. Sur le territoire civil dans l'enceinte de la ville et ses environs immédiats, le magistrat porte simplement une robe blanche bordée d'une large bande de pourpre, la toge prétexte [2]. Et ces restrictions apportées aux pompes extérieures desquelles est entouré le magistrat se manifestent naturellement quand il paraît dans la ville pour rendre la justice comme quand il y paraît pour l'exercice de toute autre de ses fonctions.

En outre, au point de vue propre de la juridiction, il y a encore au moins un signe matériel qui montre que l'autorité judiciaire est retenue par des liens nouveaux. Le siège curule a été descendu du char royal et, en matière judiciaire, il est attaché au tribunal. Le magistrat peut, croyons-nous, rendre la justice hors de la ville, sur le territoire militaire, du haut du tribunal du camp, quand il y est appelé par ses fonctions, ainsi que cela

1. V. sur le *paludamentum* ou le *sagum* pris par le magistrat et ses licteurs en partant de Rome pour la guerre et quitté par eux au retour, Varron, *De l. L.*, 7, 37 ; Tite-Live, 31, 14, 1 ; Cicéron, *In Pis.*, 23, 35 et Mommsen, *Dr. publ.*, II, p. 70-73. V. pour la *toga picta* du triomphateur, la p. 11, n. 2 et Mommsen, *Dr. public*, II, p. 47. Il est certain que les licteurs du magistrat prennent aussi un costume rouge pour le triomphe (Appien, *Pun.*, 66), mais on ne sait s'ils y portent le *sagum* ou la toge de pourpre.

2. La *toga praetexta* est garnie d'une bande inférieure de couleur rouge qui ne se distingue pas nettement sur les monuments figurés (Ant. Rich, *Dict. des antiquités romaines*, v. *Toga praetexta*), mais dont la disposition et la couleur résultent clairement des textes (v. par ex. Cicéron, *Pro Cluentio*, 40. 111 : *Usque ad talos demissa purpura* ; Tite-Live, 34, 7, 1 : *Liberi praetextis purpura togis utentur*). Elle appartient aux consuls (Cicéron, *Cum sen. gr. eg.*, 5, 12 ; Velleius, 2, 65 ; Denys, 5, 47, etc.), au dictateur (Tite-Live, *Ep.*, 19 ; Eutrope, 1, 17) et à tous les magistrats signalés ici comme investis de la juridiction (v. pour les décemvirs, les tribuns consulaires et l'interroi, les textes généraux cités p. 60, n. 3, et pour le préfet l'argument fait au même lieu). Cf. Mommsen, *Droit public*, II, pp. 46. 55. 57. C'est dans leur costume le seul trait vraiment caractéristique de leurs fonctions. Il n'est en effet naturellement pas question pour eux du sceptre qui peut avoir appartenu au roi (p. 12, n. 2). D'autre part, le *clavus* de pourpre, placé sur la tunique qu'on porte sous la toge, n'est pas un insigne des magistrats, mais des chevaliers, ou plus tard, selon sa largeur, des chevaliers (*angustus clavus*) ou des sénateurs (*latus clavus*). Enfin les *calcei patricii* ou *senatorii* sont aussi, croyons-nous avec l'opinion dominante (Mommsen, *Droit public*, VII, p. 61 ; Mau, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, 1898, pp. 1340-1343) et malgré le dissentiment de M. Willems (*Le Sénat de la République romaine*, I, 2e éd., 1885, pp. 123-136 ; cf. Heuzey, Dictionnaire de Daremberg et Saglio, v. *Calceus*) un insigne de sénateur et non de magistrat.

peut arriver, sinon aux magistrats tels que le préfet de la ville dont la compétence est exclusivement urbaine, au moins à ceux qui, comme les consuls, le dictateur et les autres magistrats investis de la puissance consulaire, ont une autorité s'étendant sur tout le territoire [1]; mais, dans l'intérieur de la ville, le ma-

1. La question de savoir si, avant la création des provinces, le magistrat pouvait rendre la justice hors de Rome est difficile et négligée. M. Mommsen la tranche dans le sens de la négative (*Droit public*, I, p. 217; restriction apparente, III, p. 117, mais cf. I, pp. 140-141). L'affirmative a été admise sans grande discussion par Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, § 26, texte et notes 5. 6, puis pour le général par de Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 349, n. 513, et depuis par M. Wlassak, qui a traité la question de plus près, mais seulement à titre incident, *Processgesetze*, II, pp. 249-251. I, p. 53, n. 10. A notre avis, c'est elle qu'il faut admettre, mais dans des conditions déterminées. Le magistrat ne peut pas plus, au dehors qu'à Rome, avoir rendu la justice autrement que du haut de son siège officiel placé sur son emplacement stable, sur le tribunal (p. 64, n. 1). Mais, il a pu, de bonne heure la rendre de cette manière, dans le cas qui était son cas normal d'absence de Rome, dans celui où il se trouvait hors de Rome à la tête d'une armée et où la disposition caractéristique du camp romain qui en fait une sorte de petite cité régulière (v. Polybe, 6, 27-32, et les développements de Marquardt, *Organisation militaire*, pp. 109-131), fournissait précisément à sa juridiction le tribunal stable dont elle avait besoin (v. p. 15, n. 5; cf. Marquardt, p. 119, n. 2). La juridiction exercée par le magistrat dans ces conditions est attestée par deux exemples que M. Mommsen, *Dr. public*, I, p. 141, n. 3, rapporte à la vérité à la juridiction répressive du général, mais qui se rapportent plus naturellement et qu'on rapporte d'ordinaire à sa juridiction civile : par une anecdote relative à P. Scipio, le premier Africain, proconsul en Espagne au milieu du VI[e] siècle (Aulu-Gelle, 6, 1, 8 : *Quodam die jus in castris sedens dicebat... e militibus qui apud eum in jure stabant interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti juberet*... cf. Val. Max., 3, 7, 1 : *Cum oppidum Badiam obsideret, tribunal suum adeuntis in aedem, quae intra moenia hostium erat, vadimonia in posterum diem facere jussit* : cf. Plutarque, *Apopht. reg. Scip. maj.*, 3) et par une autre relative à la campagne de Sulla en Italie de l'an 672 (Tite-Live, *Ep.*, 86 : *Litigatores a quibus adibatur vadimonium Romam differre jussit, cum a parte diversa urbs adhuc teneretur*). Les deux exemples se complétant sans objection l'un par l'autre, cela prouve la juridiction exercée au camp par le général du haut de son tribunal, tant en Italie qu'au dehors, non seulement au VII[e] siècle où existait déjà la procédure formulaire, mais au milieu du VI[e] siècle, au temps des Actions de la loi et rien n'empêche que cette juridiction soit aussi ancienne que le camp romain. S'il ne fallait être ménager de conjectures gratuites, nous serions porté à supposer que le magistrat a pareillement pu, lorsqu'il se trouvait dans les colonies de citoyens qui sont dessinées sur le même plan que le camp et qui n'ont pas à notre époque de magistrats propres, y rendre la justice dans les mêmes conditions qu'au camp. En revanche, il ne faut pas, à notre sens, invoquer, en faveur du droit du magistrat de procéder à l'administration de la justice hors de la ville, un texte connu sur lequel s'appuie Bethmann-Hollweg et au sujet duquel les autres

gistrat ne peut exercer sa juridiction civile qu'au siège officiel de cette juridiction, au tribunal du *comitium* [1].

Dans le fond aussi, les pouvoirs judiciaires du magistrat se trouvent amoindris à la fois par des réformes générales et par des réformes propres.

D'abord le roi était un magistrat unique, viager, irresponsable. Les magistrats nouveaux sont, ici comme ailleurs, des

auteurs cités ne se sont point expliqués, le texte d'Aulu-Gelle, 20, 10, 8. 9, qui dit qu'à l'époque ancienne, le magistrat et les parties se seraient, en matière de revendication immobilière, transportés sur l'immeuble litigieux pour la *legis actio*. M. Bechmann, *Studie im Gebiete der legis actio sacramenti in rem*, 1888, pp. 35-39, a démontré la fausseté de cette allégation pour le temps des XII Tables auquel Aulu-Gelle la rapporte. Si on voulait à tout prix la sauver, il faudrait, à notre avis, la reporter à l'époque royale où le roi pouvait précisément rendre la justice en tout lieu du haut de son char (p. 16), mais où à la vérité il n'est pas sûr qu'on connut déjà la revendication des immeubles.

1. M. Mommsen, qui considère comme probable que la justice devait à peine de nullité être rendue du haut du tribunal, admet en revanche que, dans l'intérieur de la ville, ce tribunal pouvait être placé en un lieu quelconque (*Droit public*, II, p. 34, n. 1 et 3). A notre sens, elle devait, à peine de nullité, être rendue au tribunal du *comitium* et non pas en un autre point de la ville. Le *comitium* n'est pas seulement, en fait, le seul lieu de Rome cité pendant des siècles comme le lieu où se rend la justice (p. 16, n. 2). La transformation en règle légale de la coutume selon laquelle elle se rendait là nous paraît une conséquence logique de ce qu'à la chute de la royauté le siège du roi a été retiré du char qui le rendait mobile pour être placé en ce lieu (p. 16). La meilleure preuve qu'il y est resté durant des siècles est la relation de Tite-Live, 23, 32, 4, selon laquelle dans l'année qui suivit la bataille de Cannes, en l'an 539, les tribunaux des préteurs furent temporairement transportés près de la *piscina publica* qui donne plus tard son nom à la deuxième région d'Auguste, au delà de la porte Capène, dans le voisinage de la voie appienne (O. Richter, *Topographie der Stadt Rom.*, p. 885 ; Borsari, *Topografia di Roma antica*, pp. 374-376). Que ce déplacement ait été prononcé par les préteurs de leur seule autorité ou qu'il ait été, comme cela nous semble infiniment plus probable, autorisé par le sénat ou le peuple, il apparaît là comme un acte extraordinaire, dans une relation quelconque avec les circonstances du moment, et non pas comme un exercice banal fait par les magistrats d'une faculté d'usage courant. Peu importe naturellement pour notre question que les magistrats aient pu, en dehors de la juridiction, paraître ailleurs plus ou moins tôt et plus ou moins sûrement, assis sur le siège curule (pour le *dilectus*, Tite-Live, 3, 11, 1 ; au sénat, au moins quand ils le président, Lucain, 5, 16 ; Dion, 60, 6, et même en dehors de là, d'après Mommsen, *Droit public*, VII, p. 114 ; pour les assemblées du peuple qu'ils président ailleurs qu'au *comitium*, et enfin, pense encore Mommsen, *Droit public*, II, p. 43, sans texte décisif pour les jeux) et même au haut d'une estrade (pour les assemblées du peuple précitées, par exemple au Champ de Mars, Tite-Live, 26, 22, 4. 39, 32, 11, et sans doute aussi pour le *dilectus*).

magistrats temporaires, qui pourront être mis en jugement à leur sortie de charge ; ils sont, au moins pour la plupart, des magistrats multiples entre lesquels l'autorité de l'un vaut celle de l'autre.

Pour ne revenir que sur la collégialité, la dualité des consuls eût pu conduire à décider que la justice civile devrait être rendue concurremment par tous deux : les Romains ont préféré, pour la juridiction comme pour un certain nombre d'autres actes, un système dans lequel chaque membre du collège possède à son tour l'autorité exprimée par les faisceaux, tout seul, comme avait fait le roi, comme continuent à faire le préfet de la ville et l'interroi. Et ce système de roulement établi pour les consuls a été pareillement appliqué tant aux tribuns consulaires qu'aux decemvirs pour lesquels il est expressément rattaché à la juridiction [1]. Chaque membre du collège rend la justice à son tour pendant un délai fixe que la tradition nous présente comme étant d'un mois pour les consuls et soit d'un jour, soit plutôt de la moitié d'une semaine de huit jours pour les decemvirs [2].

D'autre part, ce système de roulement qui est une première restriction de pouvoirs, a été la source d'une autre limitation de l'autorité qui se retrouve pour toutes les magistratures organisées en collège et que la tradition considère comme s'étant appliquée aux matières judiciaires. Il a été la source du droit d'intercession. Les pouvoirs du magistrat en inactivité par suite du roulement conservent leur vitalité, pour permettre au consul, au tribun consulaire, au decemvir qui n'est pas en

1. Tite-Live, 3, 33, 8 : *Decumo die jus populo singuli reddebant. Eo die penes praefectum juris fasces duodecim erant* ; *collegis novem singuli accensi apparebant*, avec l'antithèse voulue des mauvais decemvirs, 3, 36, 3, Zonaras, 7, 18. Le roulement est prouvé pour les consuls à titre général (n. 2), s'il ne l'est pas pour la juridiction, et il ne paraît pas plus douteux pour les tribuns consulaires.

2. V. pour les consuls, Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 55 : *Instituitque primum (Poplicola) ut singulis consulibus alternis mensibus lictores praeirent*. Pour les decemvirs, entre lesquels leur chiffre rendait le roulement mensuel impraticable, Tite-Live, n. 1, suppose un roulement quotidien, qui précisément en matière de juridiction, serait rendu peu satisfaisant par la distinction des jours propres et impropres à la justice. Varron, dans Nonius, v. *Nundinae*, attribue plus vraisemblablement une semaine de huit jours à chaque couple de deux decemvirs.

exercice d'arrêter par son opposition les actes du collègue actuellement en exercice [1]. On peut même apercevoir dès alors le droit distinct du magistrat supérieur non pas seulement d'arrêter, mais de défendre d'avance les actes du magistrat inférieur [2], dans le droit du dictateur de suspendre en tout ou partie l'exercice des fonctions des consuls ou des tribuns consulaires, en particulier de suspendre l'administration de la justice (*justitium*) [3].

1. Les exemples historiques d'intercession intervenant en matière judiciaire se rencontrent seulement à des époques plus récentes où nous les retrouverons. Nous aurons à déterminer leur portée précise et on verra alors les raisons qui nous empêchent d'être ici plus affirmatif. Mais le principe et son application à la justice remontent à notre temps, dans la conception des annalistes, chez lesquels les decemvirs en inactivité, assistent pour cela, ayant seulement au lieu de licteurs un *accensus*, à la juridiction de leur collègue en exercice (p. 65, n.1). V. Tite-Live, 3, 34, 8 : *Ne tribunicium quidem auxilium cedentibus in vicem appellationi decemviris quaerebat* (*plebs*). 3, 36, 6 : *Cum priores decemviri appellatione collegae corrigi reddita ab se jura tulissent*, et toujours l'opposition des mauvais decemvirs, 3, 36, 8 : *Si quis collegam appellasset, ab eo, ad quem venerat, ita discedebat, ut poeniteret non prioris decreto stetisse*. — On se reportera aux traités généraux de droit public, pour la théorie d'ensemble du droit d'intercession et en particulier pour la définition précise de l'effet de l'intercession considéré par les uns comme rescisoire (Mommsen, *Droit public*, I, p. 304 et ss.; Willems, *Droit public*, p. 238 et ss.) et par les autres comme seulement prohibitif (Eigenbrodt, *De magistratuum Romanorum juribus, quibus pro pari et pro majore potestate inter se utebantur*, 1875 ; Lange, *Römische Alterthümer*, I², 1876, p. 596 et ss. ; Herzog, *Geschichte und System*, I, p. 604, n. 2 ; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 142), sans que les deux doctrines aboutissent à des résultats pratiques bien différents.

2. Le droit d'intercession, résultant de la *par majorve potestas* appartient, contre le consul, aussi bien au consul, qui est son égal, qu'au dictateur, qui est son supérieur. Au contraire, le droit de prohibition n'appartient qu'au supérieur et non à l'égal. Il n'appartient donc, à notre époque, en face du consul et des magistrats assimilés, qu'au dictateur. On discute encore ici, mais avec un intérêt pratique un peu plus net, sur les effets exacts de la prohibition qui, d'après les uns (Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, p. 135), entraînerait la nullité de l'acte défendu, qui, d'après les autres (Mommsen, *Droit public*, I, pp. 302-303 ; Willems, *Droit public*, p. 239), a pour unique sanction les moyens de coercition (et naturellement le droit d'intercession) du magistrat qui l'a prononcée.

3. La tradition représente le dictateur comme exerçant son droit de prohibition pour suspendre de leurs fonctions (*vetare quicquam agere pro magistratu*) soit des consuls (en l'an 296 : Tite-Live, 3, 29, 2. Denys, 10, 25, avec les observations de Mommsen, *Droit public*, I, p. 298, n. 3), soit des tribuns consulaires (en 352 : Tite-Live, 5, 9). Mais elle le représente en particulier comme en usant pour suspendre leur activité judiciaire, pour prononcer le *justitium*. Cf. Ad. Nissen, *Das Justitium*, 1877 ; Mommsen, *Droit public*, I, pp.300-

Seulement, sans parler du caractère exceptionnel de la dictature, les restrictions de l'autorité judiciaire produites par la collégialité ne concernaient que les magistratures organisées en collège et surtout elles n'étaient que des conséquences sans originalité des principes généraux. Il y avait d'autres restrictions qui concernaient directement la juridiction civile et qui s'imposaient, sans doute, à toutes les autorités chargées de l'exercer [1].

Il faut relever, en premier lieu, le système du formalisme, qui reçut sa marque définitive des XII Tables, mais qui s'était probablement constitué dès auparavant par un phénomène de consolidation dont toutes les législations coutumières un peu archaïques fournissent des exemples [2]. La procédure des

301, VII, p. 267 ; Willems, *Le Sénat de la République romaine*, II², 1885, pp. 243-247. Le *justitium* est, comme le montre son nom, en première ligne, une suspension de la justice (v. par ex. Cicéron, *De har. resp.*, 26, 55 : *Justitium edici oportere, jurisdictionem intermitti, claudi aerarium, judicia tolli*) ; mais tous les faits concrets des temps historiques attestent que ce n'est pas, comme a soutenu M. Nissen, une suspension du droit même, une proclamation du pouvoir absolu du magistrat. Dans tous les exemples de notre période, le dictateur le prononce à raison d'un péril militaire (en 296 : Tite-Live, 3, 27, 2 ; en 323 : Tite-Live, 4, 26, 12) et M. Willems conclut de là, en le rapprochant peut-être un peu trop du *tumultus*, qu'il aurait eu, sous la République, pour but exclusif de faciliter le recrutement. La nature même du *justitium* fait comprendre que, quand il n'existait pas de dictateur, il ait pu être proclamé sous l'empire des mêmes besoins par l'accord des deux consuls (Tite-Live, 3, 3, 6, en 289. 3, 5, 4, en 290) ou de tous les tribuns consulaires (Tite-Live, 6, 7, 1, en 368). L'assentiment du sénat, que les magistrats de la République avaient coutume de prendre pour les actes importants et que nous voyons pris pour celui-ci par les consuls (Tite-Live, 3, 3, 6) peut avoir été considéré comme particulièrement nécessaire dans ce dernier cas.

1. Les renseignements sont forcément surtout relatifs aux autorités habituellement en exercice ; mais rien n'autorise à penser que la procédure civile ordinaire soit modifiée parce que les magistrats normaux sont remplacés par un interroi ou un préfet. On pourrait tout au plus se demander si le dictateur, qui est, verrons-nous, soustrait à la *provocatio* en matière criminelle, est aussi soustrait par exemple en matière civile à l'obligation de renvoyer l'affaire à un juré. Mais l'analogie n'est pas décisive parce que le champ de la *provocatio* est bien plus étroitement limité que celui du jury civil.

2. V. pour la procédure germanique, R. Sohm, *Procédure de la loi salique*, trad. Thévenin, 1873, pp. 162-172 ; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 1887, §§ 21.23 ; Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, III, 1889, pp. 409-410 et aussi pp. 391-395 ; pour l'ancienne procédure française, outre le travail spécial de Brunner, reproduit dans ses *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes*, 1894, pp. 260-289 (trad. libre, *Revue critique de législation*, XXXVIII, 1871-1872) ; Glasson, *Histoire du*

Actions de la loi[1], selon laquelle une prétention ne peut, à peine de nullité, être exprimée en justice que dans certaines formes, selon laquelle les actions, étant données par la loi même, ne peuvent être accordées ni refusées en dehors d'elle[2], devait déjà être arrêtée, dans ses grands traits au temps des rois, astreints là comme ailleurs par un lien moral à remplir correctement le rôle que l'usage leur assignait. Le lien a changé de nature par l'établissement de la République qui a rendu les magistrats responsables, puis par la rédaction de la loi des XII Tables qui a précisé leurs devoirs en les formulant, en faisant de l'ancienne procédure coutumière une procédure légale.

Dans la réalité des choses, la loi des XII Tables fait déjà, du magistrat devant lequel s'accomplit la *legis actio* l'espèce d'automate tourné en dérision à la fin de la République par Cicéron[3]. Non pas à raison d'un mépris de l'autorité publique dont la conception romaine est le contrepied, mais par la logique d'un développement dont il n'y a là que la conclusion, par l'effet de ce penchant prononcé des Romains pour les choses régulièrement et nettement ordonnées, dont leur système de procédure civile (*ordo judiciorum privatorum*) est une des expressions les plus délicates.

Les rôles sont fixés par le rituel. Or, d'après le rituel, emprunté aux vieilles procédures extra-judiciaires, la *legis actio* doit bien, à la différence des anciennes solennités qui lui ont

droit et des Institutions de la France, VI, 1895, pp. 459-462 ; Ch. Mortet, *Le livre des constitutions démenées el chastelet de Paris*, 1883, pp. 20. 26, etc. On trouvera des exemples plus nombreux et plus variés dans presque tous les chapitres des *Etudes d'histoire du droit* de M. Dareste et dans le livre de la procédure de Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, II, 1895, pp. 452-586.

1. V. pour l'exposition plus détaillée de la procédure des Actions de la loi, Bethmann-Hollweg, *Römische Civilprozess*, I, *Legis actiones*, 1864 ; Karlowa, *Der römische Civilprocess zur Zeit der Legisactionen*, 1872 ; Girard, *Manuel*, pp. 961-984 et les renvois.

2. Gaius, 4, 11, indique le nom des *legis actiones*, comme expliqué par les uns par leur caractère légal, par les autres par leur caractère formaliste. Le second n'a jamais été contesté. On a au contraire nié le premier pour attribuer au magistrat, dès avant la loi Aebutia, soit le droit de donner des actions que la loi ne donnait pas, soit celui de refuser des actions que la loi donnait (p. 69, n. 2).

3. *Pro Murena*, 12, 26.

donné naissance, être accomplie en la présence du magistrat (*in jure*)[1]; mais, après comme avant, elle est accomplie par les parties et non par le magistrat, en vertu de droits qu'elles tiennent de la loi et non de lui. Si elles font certains actes, le magistrat y assistera, il pourra être mis par eux dans l'obligation d'en accomplir à son tour d'autres ; mais, sans ces actes, par lui seul, il ne peut rien. Son concours est un concours indispensable ; mais c'est un concours dénué d'initiative et de liberté, commandé avec une sorte de nécessité mécanique par l'activité des parties.

Il ne peut ni permettre à une partie de faire un procès quand la loi ne le lui permet pas, ni lui défendre de le faire quand la loi le lui permet, car les actions viennent de la loi et non de lui[2]. Il ne peut autoriser, en dehors de la comparution person-

1. Cf. sur l'introduction de cette règle le chapitre I, p. 42 et ss. Elle est mise dans tout son jour par Gaius, 4, 29, selon lequel certains jurisconsultes se demandaient si, malgré l'emploi de paroles solennelles, la *pignoris capio* constituait une véritable *legis actio, primum quod pignoris capio extra jus peregebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente adversario.*

2. L'impuissance du magistrat à donner à un plaideur une action que la loi ne lui donne pas résulte de la première explication du nom des *legis actiones* donnée par Gaius, 4, 11 : *Actiones quas in usu veteres habuerunt legis actiones appellabantur vel ideo quod legibus proditae erant* (*quippe tunc edicta praetorum quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur*). Elle résulte même de la seconde selon laquelle ces actions se nomment ainsi parce qu'elles reproduisent les termes mêmes de la loi : *vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo inmutabiles proinde atque leges observabantur* ; car, si on ne peut utilement intenter une action qu'à condition de reproduire littéralement les termes de la loi qui la donne, on ne peut intenter celle pour laquelle on n'a pas de termes légaux à reproduire. Elle est généralement admise. Cependant certains auteurs modernes ont soutenu, sinon pour notre période, au moins pour celle où la juridiction était exercée par le préteur, que celui-ci aurait eu le droit d'accorder des actions prétoriennes avant la loi Aebutia (v. P. Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, 1888, p. 179 ; M. Wlassak, *Römische Processgesetze*, II, 1891, p. 303 et ss., *Zur Geschichte der Cognitur*, 1893, p. 59 et ss. et dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, v. *Abjuratio*, etc.; Esmein, *N. R. Hist. de droit*, 1893, p. 165 et ss.), et, si ce droit avait appartenu alors au préteur, il n'y aurait pas de raison de le refuser auparavant aux consuls. Mais on verra, dans le chapitre qui suit, qu'il n'existe pas un exemple avéré d'action prétorienne antérieure à la loi Aebutia. Quant à l'idée maîtresse de la théorie, elle nous paraît condamnée, aussi bien par le nom et la forme du système des *legis actiones* que par le témoignage direct de Gaius (sur la traduction proposée par M. Wlassak pour écarter ce témoignage, cf. Girard,

nelle des parties, ni procès par défaut ni procès par représentant [1] ; car ni lui ni les parties ne peuvent faire que le résultat

N. R. Hist., 1897, p. 253, n. 2). En invoquant en sens contraire la transmission de l'autorité royale faite aux magistrats de la République, MM. Jörs et Wlassak font deux confusions connexes. La liberté d'action du magistrat dont ils argumentent existe dans le domaine de l'administration par opposition au domaine de la justice où règnent les formes légales ; et la raison en est que la *legis actio* ne tire pas son origine du droit du roi, mais du droit du particulier qui l'exerce. Quoiqu'elle ait été beaucoup plus méconnue, l'impuissance du magistrat à écarter une action que la loi donne est une contrepartie nécessaire commandée par la même idée, et on verra encore, dans le chapitre suivant qu'il n'existe avant la loi Aebutia, aucun exemple avéré du droit du magistrat de *denegare legis actionem*. On n'a voulu faire remonter ce pouvoir du magistrat à la période des Actions de la loi qu'en vertu d'idées préconçues, pour pourvoir de cette manière à la fonction remplie par les exceptions au temps de la période formulaire. Cf. Girard, *N. R. Hist.*, 1897, pp. 256-258 et *Manuel*, p. 968, n. 3.

1. L'exclusion de la procédure par défaut résulte encore de l'opposition faite à cause de cela par Gaius, 4, 29 (p. 69, n. 1) entre la *pignoris capio* qui seule fait exception et les autres *legis actiones*. L'exclusion de la représentation est attestée par Gaius, 4, 82 : ... *Cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis*, par Ulpien, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 123, *pr.* : *Nemo alieno nomine lege agere potest* et par Justinien *Inst.*, 4, 10, *De his per quos* : .... *Cum olim quo tempore in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela.* Seulement le premier texte avertit qu'il y a des exceptions et le troisième en cite quelques-unes. On pouvait *lege agere alieno nomine* : d'abord *pro populo*, c'est-à-dire, à notre avis, au cas d'actions populaires qui sont certainement déjà intentées par des particuliers pour le compte du peuple au temps des Actions de la loi et qui peuvent donc exister déjà dans notre période (v. d'autres systèmes et des renvois, dans la note de Wach, sur Keller, *Römische Civilprocess*, n. 629) ; ensuite *pro libertate*, au cas déjà réglé par les XII Tables (p. 55, n. 2) de procès en contestation de liberté (*causa liberalis* ; cf. Girard, *Manuel*, pp. 99 100 et les auteurs cités) ; puis *pro tutela*, dans une hypothèse controversée, mais déjà certainement connue à notre époque : d'après une explication absurde de Théophile, quand deux personnes se disputent la qualité de tuteur par une *vindicatio tutelae* ; d'après un système que nous croyons inexact, au cas de *crimen suspecti tutoris* (p.75, n. 1), quand un tiers fait destituer le tuteur infidèle (v. en ce sens Debray, *Représentation en justice par le cognitor*, Thèse Paris, 1892, pp. 56-64 ; M. Rumelin, *Zur Geschichte der Stellvertretung im römischen Civilprocess*, 1886, p. 38 et ss. ; Hruza, *Ueber das lege agere pro tutela*, 1892, p. 67 et ss.) ; à notre avis, par le tuteur intentant en vertu de sa *potestas* les actions du pupille (p. 97, n. 1). Nous ne croyons pas qu'il faille ajouter à la liste, comme on a fait parfois, le *vindex* de la *manus injectio* qui plaide non pas le procès d'autrui, mais son procès à lui-même sur le point de savoir s'il a commis un délit en arrêtant la *manus injectio* (p. 43, n. 1). Un cas indiqué par la phrase suivante de Justinien (*ex lege Hostilia*) et un autre cas qui nous semble probable, celui du *cognitor*, ne remontent pas sûrement à la période où nous sommes. — Sur la modification des paroles sacramentelles entraînée par l'intervention de ces représentants,

légal se produise en dehors des formes légales qui supposent la présence des parties et l'accomplissement par chacune en face de l'autre d'actes qui ne pourraient être efficacement accomplis par des tiers.

Il n'a pas davantage à décider, d'après ses impressions personnelles, s'il convient d'organiser une instance en forme ou si les faits déjà acquis la rendent superflue. La procédure sera ce que la feront les parties. C'est au demandeur de s'acquitter correctement du cérémonial destiné à faire valoir son droit, en risquant de perdre ce droit sans résultat s'il commet une irrégularité quelconque, s'il dit un mot pour un autre[1]; car l'effet attaché à la *legis actio* ne peut être obtenu que par son accomplissement correct et la *legis actio* mal faite ne peut être recommencée, la loi donnant une action à raison d'un droit et n'en donnant qu'une (*bis de eadem re ne sit actio*)[2]. En face de cela, c'est au défendeur, ou plus largement au contradicteur autorisé[3], de voir ce qu'il veut faire, de neutraliser l'allégation du demandeur par des solennités opposées (*defensio uti oportet*) ou de lui laisser sortir effet soit en y adhérant (*confessio in jure*), soit en ne la contredisant pas[4]. Le

v. Eisele *Cognitur und Procuratur*, 1881, p. 155 et ss.; Lenel, *Z. S. St.*, IV, 1883, p. 154 ; Girard, *Manuel*, p. 1012.

1. C'est une conséquence du formalisme qui y est rattachée par Gaius, 4, 11 (l'homme qui avait dit *vites* au lieu d'*arbores*). V. aussi le même, 4, 30. Phénomène symétrique dans la procédure de la loi salique (Sohm, p. 162 et ss) et de l'ancien droit français (Brunner, *Forschungen*, p. 266 et ss.).

2. On discute si la règle ainsi formulée par Quintilien, *Inst. or.*, 7, 6, 4, était posée par un texte exprès de la loi des XII Tables (P. Krueger, *Processualiche Consumption*, 1864, § 1) ou venait de la coutume (Bekker, *Aktionen des römischen Privatrechts*, I, 1871, p. 334 et ss.). En tout cas, la haute antiquité n'en est ni douteuse ni contestée. C'est même, à notre sens, en fausser la physionomie que de parler à notre époque, à son sujet, d'effet extinctif de la *litis contestatio*. La *litis contestatio*, la prise à témoins des assistants peut exister dès alors,soit après l'organisation de l'instance,comme dit Festus, v. *Contestari litem*, soit plutôt avant, pour se ménager d'avance une attention qu'il serait un peu tardif de solliciter une fois la *legis actio* accomplie (trente jours après, depuis la loi Pinaria: p. 84, n. 1). Ce n'est pas elle, c'est l'accomplissement de la *legis actio* qui éteint le droit. V. la démonstration probante de Wlassak, *Litiskontestatio in Formularprozess*, 1889, pp. 79 et ss., 69 et ss. et le résumé de Girard, *Manuel*, p. 967, n. 4.

3. Il faut faire cette réserve pour ne pas exclure la *legis actio per manus injectionem*, où le sujet de la *manus injectio* ne peut se défendre lui-même et où le *manum injiciens* ne peut être arrêté que par l'opposition d'un *vindex* (XII Tables, 3, 3 ; Gaius, 4, 21).

4. Cf. Demelius, *Die Confessio im römischen Civilprozess*, 1889, pp. 39-

rôle du magistrat est fixé par là. Dans le premier cas, il y a lieu à jugement, quand bien même le bon droit du demandeur apparaîtrait déjà comme évident ; dans le second, le but poursuivi par le demandeur se trouve atteint sans jugement, quand bien même son défaut de droit semblerait manifeste au magistrat.

Ce n'est même pas l'affaire du magistrat d'assurer la comparution des parties devant son tribunal en vue de la célébration de la *legis actio* : c'est au demandeur de faire venir le défendeur devant lui (*vocatio in jus*)[1] et, si après cette pre-

110. Giffard, *La confessio in jure*, Thèse Paris, 1900. Le langage récent renverse les termes en disant : *Confessus pro judicato est* (Paul, *D.*, 42, 2, *De confessis*, 1). Dans le système primitif, c'est le *judicatus* qui est mis au moyen du jugement dans la situation du *confessus*, contre lequel on obtient par le jugement l'effet obtenu contre le *confessus* par le simple accomplissement de la *legis actio* sans contestation régulière. C'est même pour cela que celui qui ne se défend pas *uti oportet* est lui-même assimilé au *confessus*, comme le dit la loi Rubria, c. 21. 22, à l'époque de la procédure formulaire et comme la procédure de l'*in jure cessio* montre que c'était déjà vrai au temps des Actions de la loi (cf. par ex. Gaius, 2, 24 : *Quo negante aut tacente*).

1. La *vocatio in jus* n'est naturellement pas nécessaire avant la *pignoris capio* qui se fait extrajudiciairement. Elle ne l'est pas non plus au cas de *legis actio per manus injectionem* où le créancier ouvre la procédure en mettant la main sur le débiteur et l'emmène aussitôt devant le magistrat (XII Tables, 3, 2 : *Post deinde manus injectio esto. In jus ducito.* Contre l'interprétation divergente et d'ailleurs isolée du traducteur de Keller, M. Capmas, v. Girard, *Manuel*, p. 974, n. 1). Il faut au contraire une *in jus vocatio* en forme pour le *sacramentum* et la *judicis postulatio*. Le demandeur s'arrange pour trouver le défendeur hors de chez lui et il lui adresse une sommation de le suivre devant le magistrat à laquelle le défendeur est en principe obligé d'obéir. S'il résiste, le demandeur prend les assistants à témoin (XII Tables, 1, 1 : *Ni it antestamino*), puis il fait mine de le saisir (*igitur em capito*) et l'entraîne de force au cas d'essai de fuite ou de résistance (XII Tables, 1, 2 : *Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito*). La loi spécifie certains adoucissements au profit des défendeurs âgés ou malades (XII Tables, 1, 3 : *Si morbus aevitasve vitium escit, jumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito*). Au contraire la loi telle qu'elle nous a été transmise ne parle pas de la faculté de se soustraire à la *vocatio in jus* reconnue dans la procédure plus récente à celui qui fournit un *vindex*, c'est-à-dire un garant de sa comparution en temps convenable devant le magistrat. Mais, en dépit de quelques dissentiments soulevés par cette lacune de notre tradition (v. par ex. Demelius, *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 1-13), on admet généralement que le *vindex* de la procédure formulaire ne s'explique bien que comme une survivance de la procédure des Actions de la loi, où il arrêtait l'*in jus vocatio* en promettant dans des formes ignorées de produire le moment venu le défendeur devant le magistrat. V. en ce sens O. Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 3-54, *Edictum*, 1883, p. 54, n. 4 ; P. Maria, *Le vindex*, pp. 201-233 ; Girard, *Manuel*, p. 964, n. 3.

mière comparution il y a besoin de l'y faire revenir, c'est encore au demandeur de s'assurer de cette comparution nouvelle au moyen d'une sûreté (*vadimonium*) [1], qui sera elle-

1. Une monographie sur le *vadimonium* serait très désirable. Celle de M. Voigt, *Ueber das Vadimonium*, *Abhandlungen* de l'Académie de Saxe, *Phil. Hist. Classe*, VIII, 1881, pp. 299-372, est surtout utile comme recueil de textes. Pour la période qui nous occupe, l'étude la moins défectueuse est encore celle de M. Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, §§ 41-42. A l'époque classique, le *vadimonium* intervient exclusivement en matière de procédure et rien ne prouve qu'il en ait jamais été autrement (sur l'argument tiré parfois en sens opposé de Varron, *De l. L.*, 6, 74, cf. Bechmann, *Der Kauf*, I, 1876, p. 368 ; P. F. Girard, *N. R. Hist.*, 1883, pp. 553-554, et les auteurs cités). En revanche, il est certain que les règles qui le régissent alors sont différentes de celles qui le régissaient au temps des Actions de la loi ; car sans cela Aulu-Gelle, 16, 10, 8, ne pourrait pas citer les *vades* et les *subvades* parmi les antiquités des XII Tables disparues à la suite de la loi Aebutia. Il est certain aussi que l'engagement des *vades* avait pour objet, sous une alternative, la comparution du défendeur ou le paiement d'une somme d'argent : cela résulte à la fois du langage de Plaute qui s'applique d'autant plus dans le détail à reproduire exactement la terminologie romaine que ses pièces sont dans le fond des adaptations plus serviles d'originaux helléniques (*Rudens*, 3, 4, 72-73 : ... *Nam promisimus carnufici aut talentum magnum aut hunc hodie sistere*) et de récits relatifs au temps des Actions de la loi, qui peuvent n'avoir pas en eux-mêmes grande valeur historique, mais dont les auteurs ont écrit assez près de l'époque de cette procédure pour la décrire fidèlement (Tite-Live, 3, 13, 6, sur le procès de Kaeso Quinctius en 293 : *Sisti reum pecuniamque, ni sistatur, populo promitti placere*). Il paraît encore à peu près sûr que les *vades* étaient, en cas de pluralité, non pas tous tenus solidairement, à la manière des cautions verbales du droit postérieur, d'une somme unique une fois due, mais tenus individuellement chacun pour sa part d'une fraction de la dette totale qui se trouve ainsi d'autant plus élevée qu'il y a plus de *vades* : cela paraît de nouveau établi par les récits du procès de Kaeso Quinctius, où le texte de Tite-Live selon lequel on fixe l'engagement du *vas* à une certaine somme et on fixe ensuite le nombre des *vades* (*Vades dari placuit* ; *unum vadem MMM aeris obligaverunt* ; *quot darentur, permissum tribunis est. Decem finierunt*) pourrait à la rigueur s'entendre d'une somme due une fois, par rapport à laquelle, le nombre des débiteurs diminue le risque de perte, mais où le récit de Denys, 10, 8, sur les sommes réclamées des *vades* après la fuite de Kaeso Quinctius et sur leur remboursement par son père implique bien que le paiement était dû cumulativement par tous. C'est aussi confirmé par l'existence du *subvas*, qui est sans doute un *vas* du *vas* comme le *fidejussor fidejussoris* ou le certificateur de caution moderne, et qui, tout en étant concevable même pour un débiteur solidaire (la preuve en est le *fidejussor fidejussoris*), se comprend beaucoup mieux à côté d'un débiteur dont la dette n'est pas déjà garantie par ses codébiteurs. Il est vraisemblable, d'après la physionomie générale de l'ancien droit, que les *vades* s'engageaient par une solennité quelconque, probablement par des paroles solennelles, qu'il ne faudrait pas seulement se figurer semblables à celles du contrat verbal moderne. Il est assez possible que cet engagement fut sanctionné par la procédure énergique de la *manus injectio*. D'autres points sont plus douteux et peu intéressants pour notre sujet.

même obtenue par sa seule pression à lui et non par les moyens de contrainte du magistrat[1]. Chez celui-ci, on ne peut découvrir une activité libre se rapportant à autre chose qu'à des mesures d'ordre, qu'à des règlements provisoires tels que l'attribution sous caution de la possession intérimaire de la chose litigieuse (*vindiciae*)[2].

L'usage qu'il pouvait faire là, ne fût-ce que pour la police

1. C'est le système indiqué par Plaute, *Persa*, 2, 4, 18 : *Vadatur in me. — Utinam vades desint in carcere ut sis*, où le caractère technique de l'allusion doit plutôt la faire entendre d'une institution romaine que d'une institution grecque visée par l'auteur de la pièce originale adaptée, et où l'on doit, d'après le caractère d'ensemble de la procédure civile romaine, plutôt songer au *carcer privatus* du demandeur qu'au *carcer publicus* du pied du Capitole. Il ressort surtout de la logique. De même que le demandeur peut, pour mener devant le magistrat le défendeur qui ne lui donne pas de *vindex*, s'emparer de lui par la force, il doit pouvoir garder sous sa main le défendeur déjà venu devant le magistrat qui ne lui donne pas sûreté qu'il y reviendra. Au fond même, ce n'est pas la détention qui est une peine du défaut *de vadimonium*. C'est le *vadimonium* qui intervient pour permettre d'éviter la détention préventive, ainsi que l'on voit en particulier très bien pour les *vades publici* : v. outre les textes relatifs au procès de Kaeso Quinctius de 293 (p. 73, n. 1) que les annalistes représentaient comme le premier exemple de constitution de *vades publici*, Tite-Live, 25, 4, 8. 10, sur l'an 542 et Salluste, *Jug*., 35, 9. 61, 4, sur le crime de Bomilcar de 644.

2. Gaius, 4, 16 : *Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat eumque jubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum*. Il existe, comme on sait, deux cas dans lesquels la loi détermine auquel des plaideurs devront être attribuées les *vindiciae* : celui du procès de liberté (*causa liberalis, vindicatio in libertatem, in servitutem*) où les *vindiciae* doivent être attribuées *secundum libertatem*, d'après une disposition expresse de la loi des XII Tables rendue célèbre par la légende (Tite-Live, 3, 44-48. 56. 57. Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 24, et le commentaire détaillé de Maschke, *Die Freiheitprozess im klassischen Alterthum*, 1888, pp. 6-70 ; cf. aussi la p. 49, n. 2) et celui révélé par Festus, v. *Vindiciae*, de revendication intentée pour le compte du peuple, en toute matière, disent certains (Bethmann-Hollweg, I, p. 145), plutôt en matière de conduite d'eaux d'après l'ordre d'idées du texte (cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 204, n. 1), où, selon Caton l'Ancien, les magistrats *secundum populum vindicias dicunt*. Dans les autres cas, le magistrat les attribuait à la partie qu'il voulait, dont les *praedes* promettaient la restitution de la chose et des fruits pour le cas où l'adversaire prouverait sa propriété et qui, par conséquent, avait l'avantage de garder la chose non seulement si elle prouvait son bon droit, mais pour peu que la partie adverse ne prouvât pas le sien. Il nous paraît inutile d'insister ici sur cet effet très controversé, de l'attribution des *vindiciae* (v. les renvois p. 42, n. 1). Mais il est utile pour notre sujet de remarquer que l'attribution librement faite par le magistrat des *vindiciae* est l'expression du droit en vertu duquel il a pu rendre ensuite des interdits relatifs à la possession et prononcer des *missiones in possessionem*.

de l'audience, de ses moyens de contrainte ordinaires, arrestation, amendes, saisies de gage (*prensio*, *multae*, *pignora*) a été si discret qu'on n'en trouve pas d'exemple positif dans les textes, ni pour notre période, ni pour les âges plus récents de la même procédure. Si l'on peut découvrir, en matière de droit privé, deux cas dans lesquels le magistrat chargé de l'administration de la justice exerce un rôle plus libre, plus actif, le cas de l'interdiction du prodigue et celui de la destitution du tuteur infidèle (*interdictio prodigi*, *remotio suspecti tutoris*), il n'y a pas, dans ces deux cas, de véritable procès, lié par une *legis actio*[1].

Au cas de véritable procès, une fois le procès lié, après la *legis actio*, la liberté devient plus grande pour celui qui doit trancher le débat. Mais celui-là n'est pas le magistrat. Alors intervient une nouvelle restriction à l'autorité du magistrat. Si l'on en arrive à un procès, le magistrat devant lequel s'organise ce procès, n'a plus le droit de le juger.

C'est devant le magistrat que les parties procèdent aux affirmations et aux négations qui conduisent au *sacramentum*, c'est-à-dire au pari issu à notre époque de leur double serment d'autrefois[2], qu'elles procèdent ensuite au versement plus tard remplacé par l'engagement de cautions (*praedes sacra-*

1. Cf. sur les deux cas, A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, pp. 54-55 = *Archivio Giuridico*, XXXVI, 1886, pp. 119-121 et sur le second le même, *Labeo*, II, 1878, p. 296 et ss. Ils existaient déjà tous deux dans le droit des XII Tables (v. pour le *crimen suspecti tutoris*, Ulpien, *D.*, 26, 1, *De susp.*, 1, 2 et pour l'*interdictio prodigi*, Ulpien, *Reg.*, 12, 2) et ni pour l'un ni pour l'autre le magistrat ne paraît enchaîné par le formalisme des *legis actiones*. Mais c'est que, ni dans l'un ni dans l'autre, il n'y a de procès civil en forme, que le magistrat agit, dans tous deux, a-t-on dit, non pas en vertu de sa juridiction civile, mais d'un véritable pouvoir de police répressive. Cela résulte déjà de ce que les deux décisions sont prononcées par le magistrat au lieu d'être renvoyées à un juré (p. 77 et ss.) : l'interdiction est prononcée par le préteur, dit Paul, *Sent.*, 3, 4a, 7, et tous les textes impliquent la même chose pour la destitution du tuteur. Cela résulte encore des noms de *crimen*, d'*accusatio* (*D.*, 26, 10, *De susp.*, 1, 7. 8), de *poena* (*D.*, *h. t.*, 1, 1) données par les jurisconsultes à la seconde poursuite et de la solution selon laquelle le magistrat peut en être saisi par la dénonciation d'un esclave, (*D.*, *h. t.*, 12), l'ouvrir même d'office (*D.*, *h. t.*, 3, 4. 12) : un jugement civil ne peut être prononcé qu'à la suite d'une *legis actio* ; mais le magistrat intervient en matière criminelle, de sa propre autorité, de quelque façon que les faits incriminés soient arrivés à sa connaissance.

2. Cf. les pp. 42, n. 1 et 55, n. 2.

menti) de l'enjeu de ce pari [1]. C'est devant lui que le créancier procède contre son débiteur à la *manus injectio* et que cette *manus injectio* doit être arrêtée par l'opposition d'un *vindex* pour qu'il y ait lieu à contestation sur l'existence de la créance exécutoire. Et par conséquent, si la contestation requise ne vient pas, par exemple parce qu'il ne se présente pas de *vindex*, par exemple parce que le défendeur reconnaît la prétention du demandeur ou ne la conteste pas comme il convient [2], par exemple encore parce qu'on recourt subrepticement à la *legis actio* pour créer un droit nouveau sous couleur de reconnaissance d'un droit passé (*in jure cessio, manumissio vindicta*, etc.) [3], tout finit devant lui, l'innovation n'apparaît pas. Mais, si la

1. Dépôt : p. 41, n. 1. *Praedes sacramenti* : Gaius, 4, 16 : *Alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat*. Cf. 4, 13. La date du changement est ignorée. M. de Ihering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1884, p. 213 et ss., le fait descendre de la loi Papiria *de sacramentis* qui est postérieure à l'an 512 ; il est, verra-t-on, au contraire, à notre sens, sûrement antérieur à cette loi.

2. Le défaut de contestation régulière dispensant le demandeur de prendre jugement comprend logiquement non seulement le cas où le défendeur ne répond pas aux paroles sacramentelles du demandeur par les paroles contraires prescrites, mais celui où la *provocatio* au *sacramentum* ne se trouve pas réalisée, en particulier parce que la pauvreté du défendeur l'empêche de trouver la somme d'argent qu'il faut déposer anciennement ou même les *praedes* disposés à répondre pour lui qu'il faut fournir plus tard (n. 1). V. à ce sujet les observations de Ihering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, p. 178 et ss. Sous ce rapport, non pas la règle des XII Tables selon laquelle les *vindiciae* sont *pro libertate* (p. 74, n. 2), qui suppose l'*adsertor libertatis* déjà trouvé, mais la fixation du montant du *sacramentum* au taux le plus bas en matière de procès de liberté (p. 55, n. 2) constitue une atténuation sensible au péril résultant pour l'homme libre injustement retenu comme esclave de l'impossibilité de se défendre lui-même (p. 70, n. 1).

3. On trouvera sur l'*in jure cessio* de nombreux renvois de textes et d'auteurs dans la monographie de Lichtenstein, *De in jure cessionis indole ac natura*, Berlin, 1880. V. en outre dans la littérature postérieure, Demelius, *Confessio*, 1880, pp. 98-110. A. Pernice, *Z. S. St.*, V, 1884, p. 40, n. 2 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, II, 1, 1892, pp. 381-886 ; Eisele, *Beiträge zur Römischen Rechtsgeschichte*, 1896, pp. 252-268. A notre sens, l'acte juridique désigné du nom d'*in jure cessio* est la mise en action pure et simple du mécanisme procédural selon lequel un droit est réputé exister dès lors qu'il a été solennellement affirmé en justice en face de la personne intéressée à ne pas le reconnaître et que cette personne ne l'a pas régulièrement contesté. Il est même, sous ce rapport, aussi bien soustrait à l'influence du magistrat que l'exercice sérieux de l'action et pour la même raison, parce que les *legis actiones* viennent de la loi et non du magistrat. Et en conséquence les particuliers ont pu utiliser à cette fin les diverses actions dès qu'elles ont existé,

contradiction convenable intervient, s'il surgit un litige à trancher, si la procédure aboutit à un procès, le magistrat s'efface.

Certainement depuis les XII Tables, probablement depuis les environs de la fondation de la République[1], ce magis-

qu'il s'agit par exemple d'intenter la *vindicatio in libertatem* pour réaliser un affranchissement par la vindicte (Ulpien, *Reg.*, 1, 7) ou la *rei vindicatio* pour accomplir un transfert de propriété (Ulpien, *Reg.*, 19, 9-11 ; Gaius, 2, 45), ou l'action confessoire pour constituer une servitude (Gaius, 2, 29. 30. 32) ou l'action négatoire pour l'éteindre (Gaius, 2, 30), ou la pétition d'hérédité pour opérer une *in jure cessio hereditatis* (Gaius, 2, 34-37. 3, 85-87 ; Ulpien, *Reg.*, 19, 11-15) ou la *vindicatio tutelae* pour faire une *in jure cessio tutelae* (Gaius, 1, 168-170) ou la *vindicatio filii* pour achever une adoption (Gaius, 1, 134). Seulement c'est une tout autre chose de savoir à quel moment est venue l'idée de le faire. Il y a des applications du principe que les Romains n'ont jamais connues, ainsi celle qui aurait consisté à créer une créance exécutoire dans les trente jours par le simulacre d'exercice d'une action personnelle fondant à l'expiration du terme légal une *manus injectio* contre le *confessus* et qu'ils n'ont jamais mise en pratique non pas à cause de prétendus obstacles théoriques découverts par les interprètes modernes (v. en dernier lieu Demelius, p. 109), mais pour d'autres raisons ignorées, peut-être parce qu'anciennement le *nexum* donnait le même résultat avec moins de peine (cf. Gaius, 2, 25) et que plus tard on eut vu là une infraction à la loi Poetelia Papiria. Il y en a d'autres qui sont nécessairement postérieures aux XII Tables, comme celle relative à l'adoption, puisque l'adoption et l'émancipation ont toutes deux pour point d'appui la règle des XII Tables *Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto* (cf. Girard, *Manuel*, pp. 128. 134. 170. 186), comme aussi celles relatives à l'établissement et à l'extinction des servitudes, si on admet que les servitudes elles-mêmes n'ont été reconnues comme droits distincts de la propriété qu'après les XII Tables (cf. Girard, pp. 368, n. 6. 370, n. 2 ; Cuq, *Institutions*, I, pp. 272-273). Il n'y en a peut-être pas une dont l'existence soit positivement prouvée pour le temps des decemvirs. Si Paul dit, *F. V.*, 50, que les XII Tables confirment l'*in jure cessio*, cela peut s'entendre de l'autorisation implicite résultant de ce qu'elles permettaient les actions dont l'*in jure cessio* est la mise à profit (v. en ce sens de Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 235, n. 298 ; Girard, p. 289, n. 7 ; cf. cependant pour l'antériorité de l'*in jure cessio* à la mancipation, Eisele, p. 253-263). Le cas le plus ancien paraît être celui de l'affranchissement par la vindicte ; mais, si les XII Tables connaissent certainement l'affranchissement testamentaire (Ulpien, *Reg.*, 2, 4), aucun texte ne dit qu'elles aient visé l'affranchissement entre vifs et naturellement on ne peut considérer comme un fait historique l'affranchissement par les consuls de l'an 245 de l'esclave Vindicius, dénonciateur des partisans de Tarquin (Tite-Live, 2, 5, 9. 10 ; cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 368, n. 4). En revanche, il faut bien, semble-t-il, que cette pratique eut acquis une certaine importance avant la fin de notre période pour que les consuls aient pu garder le droit de concourir à la *legis actio* dans les procès de pure forme (*jurisdictio voluntaria, legis actio*) au moment où ils en furent dépouillés pour les procès sérieux (*jurisdictio contentiosa*) par les lois Liciniennes.

1. Les XII Tables visent expressément, à plusieurs reprises, les jurés,

gistrat dont on n'avait pu autrefois obtenir un jugement que par un détour, a cessé de juger, il renvoie le jugement de l'affaire à un simple particulier, à un véritable juré dont la nomination termine sa tâche. Ce n'est pas lui, c'est ce juré qui statue, quelle qu'ait été la *legis actio* intentée, que ç'ait été la *legis actio sacramenti* ou la *legis actio per manus injectionem* [1], ou enfin une autre *legis actio* qui se révèle comme plus récente en se donnant explicitement pour but direct la nomination du juré, mais qui pourtant est probablement déjà connue des XII Tables, la *legis actio per judicis postulationem* [2]. Et, si cette division de l'instance en deux phases se passant l'une devant le magistrat (*in jure*) et l'autre devant le juge (*in judicio*) qui est restée jusque sous l'Empire le trait le plus sail-

judices, *arbitri*, distincts du magistrat (XII Tables, 2, 2. 7, 5. 9, 2. 12, 3) et, si on ne peut considérer comme une preuve positive la tradition qui rapporte l'origine de la distinction à Ser. Tullius ou aux fondateurs de la République (p. 4, n. 1), la nature générale de l'œuvre des decemvirs porte à penser qu'ils ont là comme à peu près partout plutôt codifié un droit préexistant qu'introduit un droit nouveau.

1. Nous signalons la procédure de *manus injectio* parce qu'elle peut avoir fini par donner lieu à un procès propre entre le *manum injiciens* et le *manum depellens*, sans exercice distinct de la procédure du *sacramentum* de la part du premier contre le second (p. 43, n. 1). Au contraire nous ne disons rien du procès qui peut avoir lieu à la suite de la *pignoris capio*, d'après Gaius, 4, 32, parce qu'il nous paraît certain que celui qui l'intente le fait au moyen de l'une ou l'autre des *legis actiones* existantes : ou du *sacramentum*, ou de la *judicis postulatio*.

2. Les seuls témoignages directs sur la *judicis postulatio* sont celui de Gaius, 4, 12, selon lequel c'est une *legis actio*, celui de Gaius, 4, 20, d'après lequel les actions qui s'intentent depuis les lois Silia et Calpurnia par *condictio* s'intentaient auparavant par *sacramentum* ou par *judicis postulatio* et la formule : *Te praetor judicem arbitrumve postulo uti des* que Valerius Probus rapporte parmi les formules de *legis actiones* et qui lui est certainement relative. Mais il est à peu près sûr qu'elle figurait déjà dans le droit des XII Tables, parce que ce droit connaît déjà certaines actions qui paraissent n'avoir jamais pu s'intenter ni par *sacramentum* ni par *manus injectio*, ainsi les actions en partage et en bornage (Gaius, *D.*, 10, 1, *Fin. reg.*, 13. *D.*, 10, 2, *Fam. erc.*, 1, *pr.*) qui, n'ayant pas pour objet des sommes d'argent liquides, ne peuvent s'être intentées par *manus injectio* (v. la formule de la *manus injectio* dans Gaius, 4, 21) et qui, ne tendant pas à faire reconnaître un droit contesté, mais à dégager les conséquences et la portée de droits déjà reconnus, ne s'accommodent guère mieux des affirmations et des dénégations absolues du *sacramentum*. La même chose est probable, sans que l'argument soit aussi net, pour l'action *aquae pluviae arcendae* en réparation du dommage causé par la modification du cours des eaux qui date pareillement des XII Tables (Paul, *D.*, 40. 7, *De statu lib.*, 21, *pr.*) et est aussi soumise à un arbitre (Cicéron, *Top.*, 9, 39),

lant de la procédure civile romaine peut encore, à l'extrême rigueur, avoir eu pour précédents des habitudes de fait du temps des rois, elle apparaît, sous la République, avec un caractère de droit tout différent, comme une règle impérativement imposée aux magistrats, comme une limitation légale de leur autorité.

A la vérité, on a souvent soutenu que le renvoi du procès à un juré était pour le magistrat romain une simple faculté, un moyen de se décharger sur autrui d'une fonction encombrante, auquel il aurait de plus en plus recouru avec le temps, sans avoir pour cela jamais été dépouillé de son droit supérieur de retenir devant lui les causes qu'il lui plaisait de juger en personne [1]. Mais c'est trop peu dire que de traiter cette supposition de gratuite. Elle est certainement fausse non seulement pour les temps pleinement historiques, mais pour les âges plus reculés desquels nous nous occupons présentement. Elle est démentie, en totalité pour l'époque récente et au moins en partie pour l'époque ancienne, par les textes officiels qui, du jour où ils parlent de la nomination du juré, en parlent pour la prescrire et non pour la permettre [2]. — Ensuite, cette fois plus en-

1. C'est la doctrine de Savigny, *System*, VI, pp. 286-287 (trad. Guenoux, VI, pp. 291-292) suivie par Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, II, § 1 et présentée comme allant de soi par quelques auteurs (v. par ex. Mispoulet, *Institutions des Romains*, II, 1883, p. 458 ; Willems, *Droit public romain*, pp. 267. 321), tandis que beaucoup d'autres semblent plutôt éviter de se prononcer (v. Zimmern, *Geschichte des römischen Rechts*, III, § 88 ; Puchta, *Institutionen*, §§ 150. 176 ; Keller, *Civilprocess*, § 1, n. 981 ; Demangeat, *Cours de droit Romain*, II, 2e éd., 1866, pp. 465. 483 ; Ortolan, *Explication historique des Instituts de Justinien*, III, 12e éd., 1883, pp. 476, 477 ; Accarias, *Précis*, II, 4e éd., n° 733). L'idée contraire indiquée avec quelques réserves par Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, pp. 54-56. 62. 65-66. 203-204. II, pp. 93. 722, n. 7. 767. 782. III, p. 116, et avec plus de vigueur et de précision par Mommsen, *Römische Geschichte*, I, 8e éd., 1888, pp. 250. 435 (tr. fr. II, p. 10. p. 260) ; *Droit public*, I, pp. 197. 202. 259. 267. III, p. 262, paraît aujourd'hui tendre à prévaloir sans avoir pourtant été encore développée avec de grands détails. V. en ce sens A. Pernice, *Z. S. St.*, V, 1884, pp. 38, n. 2. 122 ; *Festgabe für Beseler*, 1885, pp. 66. 72 (trad. italienne, *Archivio giuridico*, XXXVI, 1886, pp. 121. 141) ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 193 ; Ubbelohde, dans Glück, série des livres 43-44, II, 1890, p. 552 ; Wlassak, *Römische Processgesetze*, II, pp. 328-346 ; P. F. Girard, *Manuel*, pp. 21. 968. Bibliographie allemande plus étendue dans Wlassak, II, p. 330.

2. La preuve n'est que partielle pour l'époque ancienne, parce que nous n'avons le texte des XII Tables qu'en partie et que l'exposé donné par les Institutes de Gaius de la procédure des Actions de la loi, qui pourrait peut-être

core pour les temps anciens que pour les temps modernes, elle est contraire à l'esprit des institutions de la République, où le magistrat n'est pas, dans l'intérieur de la ville, autorisé à délé-

y suppléer, se trouve lui-même mutilé dans le ms. de Vérone. En conséquence, tout ce qui est prouvé directement, c'est que le renvoi au juré intervenait soit dans certains cas pour lesquels cela résulte du nom même de la procédure (*judicis postulatio*), soit peut-être dans certains autres où cela semble impliqué par la description qu'en donnent les jurisconsultes (*sacramentum* : Gaius, 4, 15 : *...ad judicem accipiendum venirent; postea vero reversis dabatur. Ut autem die XXX judex daretur per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim* [le ms. porte seulement ****im*] *dabatur judex*, etc.; v. aussi pour la *condictio* plus récente, Gaius, 4, 18 : *Nam actor adversario denuntiabat ut ad judicem capiendum die XXX adesset*), soit enfin dans certains où nous avons le texte des XII Tables et où il est rédigé en termes impératifs (XII Tables, 12, 3 : *Si vindiciam falsam tulit, si velit is...* [*prae*] *tor arbitros tris dato*. Cela n'empêche pas matériellement que le renvoi ait pu être facultatif pour le magistrat dans d'autres cas ignorés, visés par des dispositions perdues de la loi. Il n'en reste pas moins que nous avons là des preuves de la nomination forcée et que nous n'en avons pas de la nomination facultative. La tradition est incomplète ; mais elle est concordante. Elle ne nous renseigne pas sur tous les cas, mais, pour les cas sur lesquels elle nous informe, elle nous montre toujours une règle impérative. Et on peut se croire d'autant plus en droit de généraliser, d'admettre partout le même langage impératif de la loi des XII Tables correspondant partout à la même obligation du magistrat que ce langage impératif se retrouve, avec une constance tout à fait probante, dans les documents législatifs des temps postérieurs. C'est toujours sous la forme d'un ordre que les lois postérieures qui prévoient l'organisation d'une instance prescrivent la nomination des jurés aux magistrats de Rome, — v. en particulier la loi latine de Bantia de 620-636, lignes 9-10 (Girard, *Textes*, p. 27) : *Sei postulabit quei petet, pr*(*aetor*) *recuperatores...* [*quos quotque dari opo*]*rteat dato* et la loi Julia municipalis de l'an 709, lignes 44. 45 (Girard, *Textes*, p. 74) : *Inque eam rem is, quo quomque de ea re aditum erit judicem judiciumve ita dato, utei de pecunia credita* [*judicem*] *judicium*[*ve*] *dari oporteret* ; v. aussi la loi agraire de 643, lignes 34. 35. 37 (Girard, p. 49) où l'on rencontre les mêmes formules, mais où leur caractère impératif pourrait être expliqué autrement, — et même aux gouverneurs de province et aux magistrats municipaux, — loi Antonia de Termessibus de l'an 683, lignes 3. 4 (Girard, p. 61) ; disposition du statut provincial de la Sicile rapportée par Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 12, 32 ; loi agraire de 695, c. 5 ou 55 (Girard, p. 63) ; loi Rubria *de Gallia cisalpina*, c. 20 et 23 (Girard, pp. 66, l. 5, et 69, l. 5) ; loi de Malaca, c. 65 (Girard, p. 107). — Ces textes législatifs, écrits dans une langue correcte et précise, sont les documents les plus décisifs. Les textes juridiques et littéraires de la fin de la République et du temps de l'Empire sont une source beaucoup moins riche qu'on ne pourrait croire ; car, d'une part, les compilations de Justinien prétendent décrire et les jurisconsultes du temps de l'Empire ont eux-mêmes plus d'une fois commenté la procédure extraordinaire où le magistrat a par définition le droit de statuer lui-même, et, d'autre part, quoique on ne l'ait pas toujours relevé, les pouvoirs nouveaux acquis par le magistrat depuis l'introduction de la procédure formulaire entraînaient déjà pour lui la faculté de se mettre, le cas échéant, au-dessus de la règle ancienne. On s'expli-

guer ses pouvoirs sans y être en même temps astreint, où par conséquent la possibilité de la délégation implique sa nécessité [1]. — Enfin elle est condamnée par les témoignages indirects, mais probants contenus à la fois dans le système de nomination des jurés civils et dans la structure même de la légende relative à l'introduction du jury. Pour la nomination des jurés, si le juré était un suppléant chargé par le magistrat de le remplacer dans l'accomplissement d'une tâche qu'il ne veut pas remplir lui-même, ce serait le magistrat qui le choisirait, soit librement, soit dans certaines catégories de personnes ; or le juré est bien institué par le magistrat, mais ce n'est pas le magistrat qui le choisit, ce sont les parties. Quant à la tradition, elle présente nettement et clairement la création du jury civil comme une restriction consciente et voulue des pouvoirs du magistrat, comme une garantie nouvelle accordée aux citoyens contre leur arbitraire, comme une réforme démocratique attribuée en conséquence soit aux fondateurs de la République, soit à Servius Tullius, le vieux roi de qui la légende aimait à faire descendre les institutions populaires [2]. Cette tradition peut assurément se tromper sur les circonstances dans lesquelles a été opérée la réforme, lui supposer des motifs qu'elle n'a pas eus ou qu'elle n'a pas eus dès l'origine, igno-

que aisément, par la première idée plus encore que par la seconde, que des textes multiples des compilations de Justinien présentent le renvoi de l'affaire au juge comme une faculté pour le magistrat (Julien, *D.*, 1, 18, *De off. praes.*, 8 ; Callistrate, *D.*, *h. t.*, 9 ; Ulpien, *D.*, 2, 1, *De jurisd.*, 1 ; 3 ; Paul, *D.*, 5, 1, *De jud.*, 12, 1. 2) et que même aucun des textes où l'on a cru discerner la trace du système contraire (Ulpien, *D.*, 1, 14, *De off. praet.*, 4 ; *D.*, 1, 18, *De off. praes.*, 1, 5 ; *D.*, 26, 5, *De tut. et cur. dat.*, 4 ; Dioclétien, *C.*, 3, 3, *De ped. jud.*, 2, *pr.* ; Alexandre, *C.*, 7, 45, *De sent. et interlocut.*, 4) ne la conserve sûrement (cf. Wlassak, II, pp. 332-333 et les renvois). En revanche, on a relevé avec raison comme une indication du caractère au moins incorrect des jugements rendus par le magistrat lui-même le reproche de Cicéron à son frère Quintus, gouverneur d'Asie en 693-695 : *Quid ? Praetor solet judicare deberi ?* (*Ad Q. fr.*, 1, 2, 10 ; cf. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in östlichen Provinzen*, 1891, p. 132, n. 4 et déjà Bethmann-Hollweg, II, p. 93, n. 15). Cela ne veut pas dire, à notre avis, qu'il ne puisse jamais juger lui-même qu'une dette existe, car la loi Aebutia est déjà rendue ; mais cela montre que normalement il ne le fait pas, que l'ancien système subsiste toujours en règle.

1. Voir les exemples dans Mommsen, *Droit public*, I, pp. 252-260.

2. Voir pour la première version, Cicéron, *De re p.*, 5, 2, 3 et pour la seconde, Denys, 4, 25. 4, 36. 10, 1. Autres exemples de cette dualité, p. 4, n. 1.

rer des étapes et des transitions. Mais elle ne peut pas se tromper sur les faits du temps où elle s'est formée : puisqu'elle a pour but d'expliquer pourquoi la délégation est forcée, elle atteste qu'à l'époque où elle s'est formée, la délégation était forcée, et était forcée non pas en vertu d'un acte législatif nouveau, mais en vertu d'un droit préexistant considéré comme antérieur aux XII Tables, comme déjà contenu dans les XII Tables. Et cela nous suffit.

La délégation faite au juré civil ne diffère des autres délégations forcées de l'ancien droit que par un point, du reste capital : par son caractère de délégation isolée, restreinte à un seul procès. Elle est faite pour ce procès : en général, à un juré unique (*unus judex*), désigné du nom de juge ou d'arbitre (*judex*, *arbiter*) [1] d'après un criterium controversé, — probablement selon qu'il est un véritable juré ordinaire, statuant d'après ses connaissances générales, ou un expert, se transportant en un lieu donné pour y trancher une question technique suivant les règles de son art [2] ; — dans deux ordres de procès, à

1. La distinction est déjà faite par les XII Tables, 2, 2 (Festus, v. *Sonticum*, p. 290) : *Quid horum fuit vitium judici arbitrove reove, eo dies diffissus esto* et 9, 3 (Aulu-Gelle, 20, 1, 7) : *Duram esse legem putas quae judicem arbitrumve jure datum qui ob rem judicandam* (les mss. : *dicendam*) *pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur ?* V. aussi la formule de la *judicis postulatio* rapportée par Valerius Probus (p. 78, n. 2).

2. L'idée d'après laquelle l'*arbiter* primitif est une sorte d'expert juré se transportant sur les lieux pour une vérification technique dont dépend sa décision, a été indiquée sommairement depuis longtemps par Rudorff, *Schriften der römischen Feldmesser*, II, 1852, p. 427 et ss. (cf. *Römische Rechtsgeschichte*, II, § 6, notes 8 et 9) et par Mommsen, *Iahrbuch des gemeinen Rechts*, II, 1858, p. 328. Elle a été récemment développée par Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1896, pp. 1-15. Elle s'appuie solidement sur le sens étymologique des mots *arbiter*, *arbitrium*, de *ar* = *ad* et *betere*, *bitere*, aller (Vanicek, *Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache*, I, 1877, p. 47 ; Bréal et Bailly, *Dictionnaire étymologique latin*, 2e éd., 1886, p. 25 ; Georges, *Ausführliches Lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, I, 4e éd. 1879, v. *Arbiter* et *Baeto*). Elle s'accorde bien avec les cas de nomination d'*arbitri* dont l'ancienneté est certaine : bornage (p. 78, n. 2) ; partage (p. 78, n. 2), évaluation de fruits intérimaires (p. 83, n. 1), de dommages causés par la modification du cours des eaux (p. 78, n. 2). Enfin elle explique parfaitement la largeur particulière des pouvoirs du juge, qui a fait plus tard classer parmi les *arbitria* des actions du droit nouveau telles que l'action *rei uxoriae*, l'action de tutelle et les actions des contrats de bonne foi. C'est par ce développement que s'expliquent à leur tour les définitions classiques des *arbitria* tirées exclusivement de l'étendue des pouvoirs du juge (Cicéron, *Pro Roscio com.*, 4, 10 et ss. *De off.*, 3, 17, 70 ; Sénèque, *De benef.*, 3, 7).

trois arbitres statuant à la majorité [1] ; enfin, dans les procès où figurent des étrangers, à des jurys, qui peuvent être encore plus nombreux, dont les membres sont qualifiés du nom de récupérateurs (*recuperatores*) [2]. Elle ne l'est jamais, croyons-nous, ni aux membres du collège des pontifes, qui sont aussi étrangers à la procédure *in judicio* qu'à la procédure *in jure*, ni aux tribunaux permanents des centumvirs et des decemvirs *stlitibus judicandis*, qui apparaissent seulement à une époque plus récente [3].

1. XII Tables, 7, 5 b (Cicéron, *De leg.*, 1, 21, 55) : *Controversia est nata de finibus, in qua e duodecim tres* (les mss. *exisres* par corruption de *eXIItres*) *arbitri fines regemus.* 12, 3 (Festus, v. *Vindiciae*) : *Si vindiciam falsam tulit, si velit is,* [*prae*]*tor* (Mommsen, le ms. : *sivelitis... tor*) *arbitros tres dato ; eorum arbitrio... fructus duplione damnum decidito.*

2. Les témoignages sur l'alliance latine (p. 101, n. 3) suffisent pour établir l'usage fait à notre époque des récupérateurs dans les litiges avec les étrangers alliés. En revanche la doctrine d'Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, I, p. 229 et ss. selon laquelle ces jurés multiples auraient été introduits à l'époque la plus ancienne non pas pour les procès avec les alliés, mais pour ceux entre citoyens, est en contradiction directe avec le témoignage de Festus et s'appuie uniquement sur un texte incorrect et sans portée de la paraphrase des Institutes, 1, 6, 4. V. pour sa réfutation détaillée Ad. Schmidt, *Z.S.St.*,IX, 1888, p. 133, n. 3 ; Wlassak, *Römische Processgesetze*, II, p. 229 et ss. ; Eisele, *Beiträge*, p. 37 et ss.

3. V. pour les pontifes la p. 58, n. 3, pour les decemvirs et les centumvirs la p. 23, n. 2. A la vérité on a cru souvent trouver la mention des decemvirs dans les mots *decemviri* ou *judices decemviri* de la loi attribuée par Tite-Live, 3, 55, aux consuls de 305 L. Valerius et M. Horatius, *ut qui tribunis plebis aedilibus judicibus decemviris nocuisset ejus caput Jovi sacrum esse*. V. surtout et en dernier lieu Mommsen, *Droit public*, IV, p. 317. VI, 1, pp. 89-90 (l'opinion de Niebuhr et de Bethmann-Hollweg, qui voyait même dans les *judices* les centumvirs à côté des decemvirs, ne paraît plus être soutenue). Mais l'identification des *decemviri stlitibus judicandis* de la fin de la République avec les *judices decemviri* de la loi de 305 n'est pas seulement dénuée de toute preuve. Elle est rendue impossible par le caractère différent des deux autorités : les *judices decemviri* de la loi de 305 sont évidemment comme les tribuns et les édiles de la plèbe auxquels ils sont réunis là, des magistrats de la plèbe ; au contraire, les *decemviri stlitibus judicandis* sont des magistrats de l'État, des magistrats de l'État qui sont pris indifféremment parmi les plébéiens et les patriciens (cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 317, n. 1 ; ex. de decemvirs patriciens : Cornelius Scipio Hispanus, *C. I. L.*, I, 38 ; C. Julius Caesar, *C. I. L.*, I², p. 199, Elog. XXVIII) ; or cela suffit pour empêcher les seconds de venir des premiers. Les magistratures de l'État patricien sont devenues avec le temps accessibles aux plébéiens, celles de la plèbe sont toujours restées fermées aux patriciens : si le decemvirat *stlitibus judicandis* était le decemvirat plébéien de la loi de 305, il ne serait pas plus ouvert aux patriciens que ne le sont le tribunat et l'édilité de la plèbe.

En laissant provisoirement de côté les récupérateurs, les jurés des procès entre citoyens étaient nommés anciennement aussitôt après l'accomplissement de la *legis actio* ; ils le sont seulement trente jours après depuis une loi Pinaria de date inconnue [1]. La nomination est faite par le magistrat, mais en vertu d'un accord des parties, qui, quand il n'a pas lieu spontanément, est procuré, au moins au cas normal de nomination d'un juré unique, par un jeu d'offres du demandeur au défendeur continuées jusqu'à ce qu'un nom proposé par le premier soit accepté par le second : c'est le système de nomination en vigueur au moment où commencent les documents historiques et tout porte à croire qu'il a fonctionné dès le principe [2]. On sait moins bien si les mesures de contrainte qui existent plus tard pour vaincre les résistances du défendeur de mauvaise foi fonctionnent dès alors [3], et tout le monde n'admet pas que l'on

1. Gaius, 4, 15 : *Ut autem die XXX* (le ms. omet *die*) *judex daretur, per legem Pinariam factum est* ; *ante eam autem legem statim* (le ms. ... *im*) *dabatur judex*. Cf. Eisele, *Beiträge* pp. 217-224. La loi Pinaria, ne peut, selon la juste observation de M. Eisele, être antérieure à la sécularisation du *sacramentum* qu'elle peut avoir soit accompagné, soit plutôt avoir suivi de plus ou moins près (cf. p. 55, n. 2). Auparavant, il y avait intérêt à ce que le faux serment fût expié le plus vite possible. Depuis on a pu voir un avantage à laisser aux parties un certain délai de réflexion. M. Eisele la place en l'an 282 en l'attribuant aux deux consuls de la loi de Macrobe, 1, 13, 21, sur le jour intercalaire ; mais, si elle était de ces deux consuls, elle s'appellerait, comme les lois consulaires (Aelia Sentia, Papia Poppaea, etc.) du nom de ses deux auteurs ; ne portant qu'un nom, elle doit être plutôt une loi prétorienne ou tribunicienne, plutôt postérieure qu'antérieure aux XII Tables et pour laquelle il n'est même pas absolument sûr qu'elle soit de notre période.

2. Les textes qui décrivent ce mécanisme appartiennent à une époque postérieure pour laquelle nous les étudierons. Mais il faut bien que les temps anciens aient déjà connu quelque chose d'équivalent, en présence de la haute antiquité attribuée par Cicéron à la règle selon laquelle la nomination du juge exige le consentement des deux parties (*Pro Cluentio*, 43, 120 : *Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem nisi qui inter adversarios convenisset*). Les passages de Tite-Live, 3, 24, 5 : *Nisi ita esset, multi privatim ferebant Volscio judicem* et 3, 57, 5 : *Judicem illi ferre ni vindicias ab libertate in servitutem dederit*, ne prouvent naturellement rien pour l'époque de Volscius ni pour celle d'Appius Claudius.

3. On admet généralement que celui qui rend l'organisation du procès impossible en refusant systématiquement tous les jurés offerts par le demandeur est considéré comme ne se défendant pas *uti oportet* et, par conséquent, se trouve dans la même situation que le *judicatus* (Keller, *Civilprocess*, § 9, pp. 44.45. Bethmann-Hollweg, II, p. 456, n. 7). Cette procédure peut re-

puisse faire remonter à notre époque la condition de rang sénatorial postérieurement exigée chez le juge proposé par l'une des parties [1]. En revanche, un texte positif rattache aux XII Tables la responsabilité criminelle du juge ou de l'arbitre corrompu à prix d'argent [2].

Une fois nommé le juré remplit les fonctions judiciaires qui revenaient auparavant au magistrat [3]. Il les remplit assis, en plein jour, en plein air, en public, avec l'assistance d'un conseil [4], comme faisait le roi avant la division de l'instance et

monter jusqu'aux temps les plus reculés, mais à condition d'être organisée de manière que la déchéance encourue par le défendeur résulte de faits positifs, en dehors de l'arbitraire du magistrat : on pourrait par exemple concevoir que le défendeur fût réputé ne s'être pas défendu *uti oportet* quand il aurait fait un nombre fixe de récusations, ainsi quand il aurait épuisé l'une des décuries du sénat dans lesquelles doit probablement être pris le juge (p. 85, n. 1); une déchéance dépendant de l'appréciation du magistrat nous paraîtrait au contraire incompatible avec le système des Actions de la loi.

1. C'est seulement sur les sénateurs que peuvent porter les propositions du demandeur à l'époque où commencent les textes, et on admet généralement qu'il en a été ainsi dès le principe. Cependant M. Mommsen, qui avait lui-même longtemps suivi la doctrine commune, a émis récemment l'idée qu'à l'époque ancienne où tous les citoyens pouvaient devenir officiers ou magistrats, il ne devait pas non plus y avoir de monopole pour les fonctions de jurés (*Droit public*, VII, p. 73; éd. allemande, 1888; v. encore en sens contraire, *Römisches Staatsrecht*, III, 1, 1887, p. 529, n. 1). Mais cette objection disparaît si on remarque que les parties peuvent, quand elles sont d'accord, prendre le juré dans le cercle qu'elles veulent; on comprend au contraire fort bien que, lorsque le demandeur fait seul des choix que le défendeur n'a pas un droit illimité de repousser (p. 84, n. 3), il doive les faire dans un groupe fermé.

2. XII Tables, 9, 3 (p. 82, n. 1).

3. L'activité des parties devant le juge dans le cas où elles ne se sont pas entendues devant le magistrat est réglée par les XII Tables, 1, 6-9 (1, 6. *Rem ubi pacunt, orato.* 7. *Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Com peroranto ambo praesentes.* 8. *Post meridiem praesenti litem addicito.* 9. [les mss. : *Si ambo praesentes*], *solis occasus suprema tempestas esto.* La restitution de ce passage de la loi s'appuie principalement sur un texte de la *Rhet. ad Her.*, 2, 13, 20, et sur un texte d'Aulu-Gelle, 17, 2, 10. Le premier donne le commencement en s'arrêtant après les mots *causam coiciunto* (les mss. *cuicito*), le second donne la fin en commençant par eux. Leur rapprochement prouve donc en dépit d'une contestation à peu près isolée (Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 269-271) que les deux groupes de dispositions se soudaient immédiatement l'un à l'autre dans la loi. Il démontre du même coup, quoique on l'ait encore plus souvent méconnu (Keller, § 59; Bethmann-Hollweg, I, § 28, n. 11; Puchta, 1, § 174, n. gg et même encore Mommsen, *Strafrecht*, p. 360, n. 2) que le passage se rapporte tout entier à la procédure *in judicio* dans laquelle seule se rencontre donc le jugement par défaut visé par la finale : *Post meridiem praesenti litem addicito.*

4. L'audience se tient entre le lever et le coucher du soleil et dans un lieu

comme le magistrat eût fait sans elle, mais pourtant sans avoir ni les appariteurs, ni le costume, ni le tribunal, ni le siège curule du magistrat[1], sans être non plus aussi rigoureusement attaché que lui au *comitium*, en pouvant également siéger sur le marché, sur le *forum*[2] et sans doute ailleurs encore[3].

Comme le magistrat, il siège seulement certains jours, qui

public, le *comitium* ou le *forum*, d'après le texte des XII Tables. Il n'est guère douteux que, dès les temps les plus anciens, le juge unique a été assis comme il l'est par la suite (probablement sur une *sella*, tabouret à quatre pieds droits, semblable à celui des questeurs : représentations figurées dans H. de Longpérier, *Revue archéologique*, 1868, p. 58 et ss., tandis que les jurés multiples sont assis sur des bancs, des *subsellia* : représentations figurées sur les monnaies étudiées par de Longpérier, *loc. cit.*, p. 69 et ss. ; cf. Mommsen, *Droit publ.*, II, p. 39). L'usage du conseil est affirmé à la fois pour les magistrats statuant en personne des temps les plus anciens et pour les jurés des temps historiques. Il doit s'être transmis des premiers aux seconds sans solution de continuité.

1. Pas un texte ne donne à une époque quelconque au juré ni le costume, ni le tribunal, ni les appariteurs du magistrat. Sa *sella* se distingue, par ses pieds droits et aussi sans doute par la matière, de la *sella curulis*, aux pieds d'ivoire arqués ou croisés, des magistrats curules.

2. XII Tables, 1, 7 : *In comitio aut in foro*. Toute l'évolution historique de Rome a tendu topographiquement à transporter non seulement la vie politique, mais la vie judiciaire, de l'enceinte légale du *comitium* dans laquelle elle était primitivement enfermée, sur le terrain, religieusement et politiquement plus libre, de l'ancienne place du marché, du *forum* juxtaposé en équerre au *comitium* suivant une disposition qui remonte peut-être à d'anciens usages italiques et qui se retrouve encore souvent plus tard dans les villes de la péninsule (*piazza S. Marco* et *piazzetta* à Venise ; *piazza dei signori* et *piazza delle erbe* à Vérone, par ex.). Cf. O. Richter, *Topographie*, p. 784 et ss. ; Thédenat, *Le forum romain*, pp. 4-5. 18-19, etc. A l'époque où nous sommes, la justice du magistrat est encore attachée au *comitium* (p. 64, n. 1). Celle du juge n'en est pas exclue ; notre texte le prouve si on se rappelle qu'il parle exclusivement de la procédure *in judicio* (p. 85, n. 3) et c'est encore au *comitium* que vont les juges, dans le morceau de C. Titius, *vir aetatis Lucilianae, in oratione qua legem Fanniam suasit*, rapporté par Macrobe, *Sat.*, 3, 16, 4, qui est de l'an 593, s'il se rapporte en réalité à la loi Fannia sur le luxe, qui est peut-être encore plus récent. Mais le juge peut aussi siéger au *forum*, montre le même texte. Une raison en suffit ; c'est que le juge à la différence du magistrat, peut tenir audience à des moments où le *comitium* se trouve occupé pour d'autres fins, par ex. par le magistrat lui-même.

3. Le nom même des arbitres indique qu'ils devaient se transporter sur les lieux (p. 82, n. 2) et il y a de bonnes raisons de croire qu'ils devaient même normalement y rendre leur sentence *in re praesenti*, comme cela se rencontre postérieurement à maintes reprises en matière de bornage (Eisele, *Beiträge*, p. 4). Un passage d'un plaidoyer de Caton l'Ancien que nous n'avons pas vu invoquer atteste la même chose pour le juge de l'action confessoire en matière de servitude d'égout (Festus, v. *Stiricidium*, Caton, éd. Jordan, p. 63).

ne sont du reste pas identiquement ceux assignés par le calendrier à la juridiction ; car, d'une part, la condition juridique et les causes d'empêchement ne sont pas les mêmes pour les magistrats de l'État et pour les simples particuliers appelés à jouer le rôle de jurés ; car, d'autre part, lorsque le juré est saisi, les paroles solennelles qu'il est défendu de prononcer à certains jours ont déjà été dites[1].

Toujours parce que la *legis actio* a déjà eu lieu, a déjà lié le procès, le juge peut statuer sur ce procès en l'absence d'un des plaideurs. Après sa nomination, les parties s'invitent réciproquement à venir devant lui un jour donné, normalement le surlendemain (*dies tertius sive perendinus* ; *comperendinatio*)[2]. Puis, au terme, si l'une d'elles fait défaut sans ex-

1. La théorie appelée plutôt par les interprètes modernes que par les auteurs anciens (v. Wlassak, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, I, p. 332) du nom de théorie du *rerum actus*, c'est-à-dire des périodes d'activité des jurys romains, par opposition à leurs périodes de repos (*res prolatae*, *rerum prolatio*), est obscure et difficile pour toutes les époques. Elle l'est en particulier pour l'époque la plus ancienne. Il suffira ici d'indiquer les points qui paraissent les moins incertains. Il semble d'abord sûr que le juré peut siéger à des jours fermés par le calendrier à l'activité du magistrat. A la vérité une notable portion des jours de vacances judiciaires du magistrat sont des jours de fêtes populaires, de jeux publics, fériés pour les jurés comme pour lui ; mais cela diminue la différence, cela ne la supprime pas ; car il reste néanmoins des jours où le magistrat est dépouillé par le calendrier du droit d'assister à la *legis actio* et où l'on ne voit aucun motif de nature à empêcher le juré de siéger, où des textes positifs montrent tout au moins les jurys criminels de la fin de la République en séance (v. les exemples dans Bethmann-Hollweg, II, § 80, n. 13), ce qui n'est pas une preuve directe pour les jurés civils de l'époque ancienne, mais ce qui fournit au moins un argument d'analogie. A l'inverse, il y a des périodes de l'année où l'on rencontre des jours ouverts à la juridiction et pendant lesquelles les jurés sont en vacances continues : sans doute le temps des récoltes (pour lequel c'est déjà attesté par Plaute, *Captivi*, vv. 78-87), peut-être celui des vendanges (cf. Suétone, *Caes.*, 40). Enfin il faut noter un dernier élément de diversité tenant à la différence de situation du juré et du magistrat : si le magistrat est en principe obligé de siéger à son tribunal, les jours à ce appropriés, ce n'est là qu'un des devoirs généraux de sa charge, dont il est tenu comme de tous les autres en pouvant sous sa responsabilité apprécier les circonstances ; au contraire la loi des XII Tables détermine limitativement pour le juré les causes d'excuse qui seules pourront le dispenser de remplir ses fonctions au jour dit : ce sont celles qui dispensent les parties elles-mêmes de comparaître devant lui (p. 88, n. 1).

2. Gaius, 4, 18 : *Postea tamen quam judex datus esset, conperendinum diem ut ad judicem venirent denuntiabant*. Cf. Valerius Probus : *I. D. T. S. P.* = *In diem tertium sive perendinum* ; Festus, *Ep.* v. *Res conperendinata* ; Cicéron, *Pro Murena*, 12, 27. Il semblerait naturel de voir là un délai fixe, inva-

cuse[1] jusqu'au milieu du jour, le juge donne raison à l'autre[2]; si elles comparaissent toutes deux, il assiste à leurs discours et à l'administration des preuves[3], que c'est aux parties de fournir, pour laquelle en conséquence la comparution des témoins est procurée par les parties et non par lui[4] et de laquelle d'ailleurs le formalisme, qui domine le système de preuves de tant d'autres législations anciennes, semble aussi pleinement banni que de tout le reste de la procédure *in judicio*[5].

riable ; mais il faudrait alors admettre que le surlendemain du jour où siège le préteur ne pourrait jamais être un jour férié pour le juge. C'est donc seulement un délai minimum destiné à laisser au moins un jour libre (cf. Cicéron, *Brut.*, 22, 86) entre le moment de la nomination du juge et celui de la comparution des parties devant lui. C'est un point controversé de savoir si la comparution du défendeur devant le juge n'est pas au moment de la *conperendinatio* assurée au demandeur par un nouveau *vadimonium* auquel certains textes paraissent bien faire allusion (cf. par ex. Macrobe, 1, 16), la grande raison d'en douter est que la règle selon laquelle le défaillant sans excuse perd son procès (p. 88, n. 2) paraît suffire à sauvegarder les intérêts de l'autre partie. Bibliographie dans Keller, ed. Wach, § 47, n. 55 et ss.

1. XII Tables, 2, 2 : ... *morbus sonticus... aut status dies cum hoste... quid horum fuit vitium* (Cujas ; ms : *unum*) *judici arbitrove reove, eo dies diffissus esto*. Le texte tel qu'il nous a été transmis n'indique donc comme excuses que la maladie et le *status dies cum hoste* (p. 103, n. 1). M. Mommsen, *Eph. ep.*, II, p. 142, considère comme remontant aux XII Tables les six causes d'excuses indiquées pour le demandeur dans l'énumération plus longue et généralement négligée par les jurisconsultes de la *lex coloniae Genetivae*, c. 95 : *morbus sonticus, vadimonium, judicium, sacrificium, funus familiare, feriae denicales*. Cela ferait alors, avec le *status dies cum hoste* de la première énumération, disparu au temps de la loi de Genetiva, sept causes d'excuses pour le temps des XII Tables. Il faudrait encore ajouter le *justitium* (p. 66, n. 3) qui ajourne tous les procès, aussi bien *in judicio* qu'*in jure*.

2. XII Tables, 1, 8 : *Post meridiem praesenti litem addicito*. Si c'est le demandeur, il obtiendra ce qu'il demande ; si c'est le défendeur, il sera absous.

3. Gaius, 1, 15 : *Cum apud judicem venerant, antequam apud eum perorarent, solebant breviter et quasi per indicem rem exponere ; quae dicebatur causae conjectio* ; ce qui conduit M. Mommsen, dans Bruns, *Fontes*, à lire XII Tables, 1, 7 : *Causam coiciunto. Tum peroranto ambo praesentes*.

4. C'est d'autant plus à noter que la comparution des témoins en matière civile est toujours restée à Rome absolument volontaire (Quintilien, 5, 7, 9). Il n'en est autrement que pour les témoins officiels des actes *per aes et libram* (mancipation, *nexum*, testament *per aes et libram*) et probablement pour ceux des autres actes solennels requérant la présence de témoins tels que la *cretio*, lesquels, en refusant de déposer sur ces actes, encourent des peines imparfaitement connues (XII Tables, 8, 22 : *Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, inprobus intestabilisque esto*).

5. Le système des preuves présente un caractère formaliste original dans nombre de législations archaïques où le chiffre et la qualité des témoins sont

Enfin, les parties entendues, au besoin après des remises [1], le juge rend son jugement. Il exprime son avis (*sententia*) en ter-

réglés par la loi même et où ces témoins présentés par le défendeur et non par le demandeur, pour attester non pas le droit du premier, mais l'absence de responsabilité du second (serment purgatoire) jurent non pas sur les faits, mais sur la crédibilité du plaideur qu'ils assistent (cojureurs). V. pour le droit germanique, Cosak, *Die Eidhelfer des Beklagten nach ältesten deutschen Rechtsgeschichte*, 1885. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 1892, p. 378 et ss., p. 435 et ss.; pour le droit slave, Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 194 et ss., p. 225 et ss. ; pour le droit des Ossètes, Dareste, p. 153. Kovalewski, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 1893, p. 121 et ss. ; pour le droit grec, Dareste, Haussoullier, Reinach, *Inscr. juridiques grecques*, I, pp. 111. 361. 432. 434 ; Dareste, *Science du droit en Grèce*, 1893, p. 145, et en général Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit*, 3e éd., 1898, pp. 93-96 ; A. H. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, II, 1895, p. 496. Il est en conséquence très permis de se demander *à priori* si le droit romain primitif connaît déjà le système de preuves du droit romain moderne où le juge statue librement selon sa conscience et où l'on considère le fardeau de la preuve comme incombant au demandeur par opposition au défendeur. Un seul auteur à notre connaissance, M. Jobbé-Duval, *Etudes sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, I, 1898, pp. 22-31, a essayé de soutenir que le droit romain primitif aurait connu les institutions du serment purgatoire et des peines légales. Cet effort isolé ne serait pas condamnable par cela seul qu'on ne pourrait citer aucun texte établissant les preuves légales comme M. Jobbé-Duval le reconnaît, p. 31, et que les textes manqueraient aussi presque complètement en faveur du serment purgatoire, comme il le dit p. 28 et comme cela nous paraît encore plus vrai qu'il ne le dit, car le chapitre de Denys, 2, 75, sur les lois de Numa relatives aux contrats faits sans témoins n'a aucune valeur historique et le témoignage autrement probant de Macrobe, 1, 6, 30, sur le serment purgatoire se rapporte à la procédure extrajudiciaire de perquisition *lance licioque*. Cela n'empêcherait pas la conjecture d'être admissible, au moins comme conjecture, si elle éclairait l'ensemble des faits et si elle n'était contredite par aucun texte. Par malheur, il en est à notre avis, tout autrement. D'abord, elle repose sur deux confusions : une confusion entre le rôle des cojureurs dont l'absence entraîne la condamnation et le rôle des *praedes* dont le défaut empêche seulement de faire le procès (*praedes sacramenti*) ou d'y jouer le rôle de défendeur (*praedes litis et vindiciarum*), une confusion entre le formalisme de la *legis actio* qui précède l'organisation de l'instance et celui des preuves légales qui la suivrait. Ensuite elle est démentie par un texte formel. L'attribution du fardeau de la preuve au défendeur et le régime des preuves légales sont positivement exclus, pour le temps des Actions de la loi, par le fragment du discours *pro L. Turio contra C. Gellium*, rapporté dans Aulu-Gelle, 14, 2, où Caton l'Ancien mort en l'an 605, relate comme venant des ancêtres (*a majoribus memoria sic accepi*) la règle selon laquelle le fardeau de la preuve incombe au demandeur et où il la tempère en même temps, précisément en partant de la liberté d'appréciation du juge, par des considérations tirées de l'honorabilité réciproque des parties et déjà estimées sujettes à objection par Aulu-Gelle.

1. Les XII Tables paraissent supposer que l'affaire finira le jour même. Mais il ne semble guère douteux qu'en cas de besoin le juge pourra, comme

mes qui varient selon la nature du litige. En matière de *sacramentum*, il se borne à déclarer les *sacramenta justa* ou *injusta*[1]. En matière de *manus injectio*, il se contente de décider dans une forme quelconque si le *vindex* est intervenu à tort ou à bon droit[2]. Ailleurs il lui faut de plus faire une évaluation en argent, qui a dû être dès le temps des XII Tables une pièce indispensable du mécanisme judiciaire et qui peut probablement y apparaître déjà dans deux hypothèses plus ou moins distinctes[3] : dans celle d'un procès accessoire en liquidation d'un droit déjà reconnu qui constituait pour les créances d'autre chose que d'argent un pont nécessaire entre le *sacramentum* et la *manus injectio* (*arbitrium liti aestimandae*)[4] :

cela a lieu dans les temps postérieurs, prononcer une ou plusieurs remises, auxquelles on a seulement tort de donner d'ordinaire (Bethmann-Hollweg, I, § 51, n. 2 ; Keller, § 66, n. 779) le nom d'*ampliationes*, employé par la terminologie romaine seulement en matière de justice criminelle.

1. Cicéron, *De domo*, 29, 78 : *Si decemviri sacramentum in libertatem injustum judicassent* ; *Pro Caecina*, 33, 97 : *Sacramentum justum judicaverunt*.

2. Cf. les pp. 43, n. 1, et 78, n. 1.

3. Les deux hypothèses se séparent nettement en raison : dans l'une, le droit est reconnu, il n'y a qu'à le liquider ; dans l'autre, il faut à la fois en obtenir la liquidation et la reconnaissance. En procédure, la différence est aussi très nette, si la *condemnatio* n'apparaît que dans la seconde hypothèse et non dans la première (n. 4). Si au contraire l'*arbitrium liti aestimandae* trouve son expression dans une *condemnatio*, la distinction ne se manifeste qu'au point de vue de l'*absolutio* qui ne peut guère se rencontrer dans la première procédure, puisque le droit à liquider est déjà reconnu et qui interviendra au contraire, dans la seconde, toutes les fois que le demandeur n'aura pu établir sa prétention.

4. Valerius Probus, *In legis actionibus haec* : *A. L. A. = Arbitrium liti aestimandae*. La procédure d'évaluation apparaît comme procédure distincte, venant à la suite d'une autre procédure indépendante dans la clause mutilée des XII Tables, 12, 3 (p. 83, n. 1), sur l'évaluation des fruits intérimaires au double, que l'on a fréquemment voulu rapporter à l'exécution du *sacramentum in rem* contre le perdant, qui se rapporte, à notre avis, à l'engagement des *praedes litis et vindiciarum* (p. 42, n. 1). Elle apparaît avec le même caractère, dans la loi *Acilia repetundarum* de 631-632, lignes 58-60, *De leitibus aestimandeis*, en matière de concussions des magistrats où la loi Acilia nous apprend pareillement que l'on agissait précédemment par la *legis actio sacramenti* (l. 29 ; cf. P. F. Girard, *N. R. Hist.*, 1897, pp. 282-287). Et la logique veut qu'elle ait pareillement fonctionné après le jugement, dans tous les autres cas de *sacramentum in personam* ayant pour objet autre chose que de l'argent, où la créance, étant rendue incontestable par la première sentence, n'a plus besoin d'être reconnue, et, n'étant pas liquidée par elle, a toujours besoin de l'être avant la *manus injectio*. Les textes ne nous apprennent pas si l'arbitre se contentait alors de faire son évaluation ou s'il l'exprimait dans une condamnation

dans celle d'un procès principal tendant à la fois à la reconnaissance et à la liquidation pécuniaire d'une créance et se terminant, s'il n'échouait pas, s'il n'y avait pas *absolutio* du défendeur [1], par une *condemnatio* [2] dont le nom même éveille

en forme prononcée contre le débiteur déjà jugé. Les deux choses seraient concevables.

1. L'*absolutio*, qui délivre le défendeur des liens dans lesquels le mettait la poursuite, résulte, quant au fond, dans toutes les actions personnelles, de la sentence qui repousse la demande. Mais, dans le *sacramentum*, elle n'est, tout comme la condamnation, qu'implicite. Au contraire, elle doit être explicite dans les actions où la condamnation l'est.

2. A l'époque de la procédure formulaire, où toutes les actions, sauf les actions préjudicielles, aboutissent à une absolution ou à une condamnation, c'est la même chose de dire que le défendeur qui succombe a été jugé ou a été condamné et les idées de jugement et de condamnation sont perpétuellement traitées comme synonymes. Mais à l'époque ancienne une diversité d'idées correspond à la diversité d'expressions. Il y a jugement *judicatio*, *judicatus*, partout où le droit est établi; il y a *damnatio*, *condemnatio*, seulement où une obligation à une somme d'argent est établie en réparation d'un préjudice (cf. sur le sens des mots *damnum*, *damnas*, *damnatio*, dérivés de *dare*, Ritschl, *Opuscula*, II, 1867, p. 708 et ss. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, p. 13, n. 1; une autre étymologie tirée de *dap* par *dampnum* est proposée par Vanicek, I, p.326, Georges, v. *Damnum*, Bréal et Bailly, p. 58). Cela dit, l'admission dans le droit des XII Tables d'une véritable condamnation judiciaire, d'une sentence du juge condamnant le défendeur, par les mots *damnas esto* ou toute autre formule analogue, à payer une certaine somme à raison du droit qu'il a rendu certain et liquide, n'est pas rigoureusement indispensable en doctrine. On pourrait concevoir que, sans *damnatio* du juge, la *manus injectio* pût être faite pour cette somme en vertu du jugement qui a rendu la créance liquide, comme au cas de *legis actio sacramenti* suivie d'*arbitrium liti aestimandae*, on pourrait concevoir que la *manus injectio* fut faite sans *damnatio* en vertu des deux sentences dont la première rend le droit certain et la seconde le rend liquide (p. 90, n. 4). Cependant il devient ici plus naturel encore de songer à quelque chose de semblable à la condamnation de la procédure formulaire, à un précédent dont la *condemnatio* de la formule aura précisément été une dérivation. Peut-être même n'est-il pas tout à fait impossible de trouver dans les sources des indices en ce sens. L'opposition faite chez Gaius, 4, 21, entre le *judicatus* et le *damnatus* dans la formule de la *manus injectio* ne prouve rien, parce qu'en dehors de la *damnatio* du juge, la *manus injectio* peut résulter d'une *damnatio* prononcée par un testateur dans un legs *per damnationem*, par un créancier dans un contrat *per aes et libram*, par un législateur dans une loi contenant une formule semblable à celle de la loi Aquilia (cf. Girard, *Manuel*, p. 973, n. 3 et 4 et les renvois). Un autre texte qui distingue certainement les *judicati* et les *damnati* en les considérant comme tenus en vertu de jugements, la décision arbitrale des Minucii de l'an 637, *C. I. L.*, I, 199, lignes 43-44, est postérieure à l'introduction de la procédure formulaire. Un passage de Servius Sulpicius rapporté par Aulu-Gelle, 4, 4, 2, et qui, en matière d'exécution de fiançailles, représente le juge comme faisant une *litis aestimatio* suivie d'exécution (*litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari eum qui*

assez naturellement l'idée d'une *damnatio* du juge venant se joindre à celle du demandeur [1]. Ailleurs il prononcera, toujours dès le temps des XII Tables [2], une *adjudicatio* qui

spoponderat ei qui stipulatus erat condemnabat) décrit ce système comme ayant existé jusqu'à la concession de la cité aux Latins par la loi Julia de 667 ; mais, quoique le texte nous paraisse probant, peut-être pourrait-on vouloir l'expliquer par l'extension aux Latins, soit de la procédure formulaire, soit peut-être encore de la *legis actio per condictionem* introduite après les XII Tables par les lois Silia et Calpurnia. Il y a deux autres témoignages qui se rapportent aux temps antérieurs à la loi Aebutia et qui sont, le premier par sa date, le second par l'action dont il traite, étrangers à la *condictio*, qui par sa suite attestent à peu près sûrement l'existence de la *condemnatio* dans le droit des XII Tables. Le premier est le passage de Caton l'Ancien, mort en 605, avant la loi Aebutia, dans lequel il est dit, au sujet de la peine du double infligée au vol non manifeste par la loi des XII Tables (*De re rust., præf.*) : *Majores nostri hoc sic habuerunt et ita in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli.* L'autre est le texte d'Aulu-Gelle, 20, 1, 38, dans lequel le jurisconsulte Sex. Caecilius (Africanus) explique à Favorinus comment, dès avant les réformes du préteur et l'introduction de l'action d'injures estimatoire, la peine du talion était remplacée par une condamnation judiciaire (*Nam si reus, qui depecisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite judex hominem damnabat*). — Le travail le plus étendu sur la question, l'article de M. Brini, *Archivio giuridico*, XII, 1878, pp. 213-278 (cf. Montagnon, *De la nature des condamnations civiles à Rome*, Thèse de Lyon, 1883 ; Thaller, *N. R. Hist.*, 1884, pp. 459-470), est surtout connu par l'interprétation nouvelle qu'il a proposé d'un texte de Gaius, 4, 48, embarrassant seulement quand on oublie l'assimilation faite à l'époque récente entre les idées de jugement et de condamnation. Il contient un relevé assez complet des textes et surtout des opinions des interprètes. Mais ses conclusions sont, à notre avis, rendues défectueuses : 1° par le lien qu'il établit en partant d'une conception fausse de l'exécution des actions réelles, entre le *sacramentum in rem* et l'*arbitrium liti aestimandae* ; 2° par la restriction qu'il fait du *sacramentum in personam* aux créances de sommes d'argent, en excluant même expressément la matière des *repetundae* pour laquelle le contraire est attesté positivement par la loi Acilia (p. 90, n. 4) ; 3° par l'extension qu'il donne à la *judicis postulatio*, en y voyant la sanction non seulement de toutes les créances d'autre chose que d'argent connues par les XII tables, mais des contrats de bonne foi, que, selon la doctrine vieillie de Keller, il suppose déjà en vigueur au temps des Actions de la loi.

1. Cette idée est favorisée par les textes, nombreux surtout à l'époque ancienne, qui parlent d'une *damnatio* du défendeur par le demandeur (Plaute, *Rudens*, 5, 1, 2-3 : (*Me*) *ad recuperatores modo damnavit Plesidippus, abjudicata a me modost Palaestra. Mostellaria*, 5, 1, 50 : *Tanto apud judicem hunc argenti condemnabo facilius* ; P. Cornelius Scipio Æmilianus, cos. 607. 620, mort en 625, chez Isidore, *Orig.*, 2, 21, 4 : *Facta sponsione ad judicem adduxi, primo coetu damnavi* ; Varron, *De re rust.*, 2, 2, 5 : *Necnon emptor pote ex empto vendito illum damnare*). M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 179, n. 4, rattache, au contraire, l'origine du mot *condemnare* à la pluralité des récupérateurs.

2. L'*adjudicatio*, dans ce sens étroit, par opposition au sens large où le mot

aura pour effet, en matière de partage et de bornage, de transférer la propriété d'une partie à l'autre. Et, dans tous ces cas, la sentence prononcée par lui aura exactement la même signification que celle qu'eût prononcée le magistrat. Et, comme la tâche du magistrat, la tâche du juge se terminera par le prononcé de la sentence, sans qu'il ait à s'occuper de l'exécution de cette sentence, dont le magistrat ne pourrait être saisi qu'à titre indépendant par l'exercice d'une nouvelle *legis actio*, dont, à raison du caractère isolé de son mandat, le juge n'aura jamais à connaître.

Telles sont, dans le système procédural exprimé par les XII Tables, les fonctions respectives remplies par les magistrats et les jurés. Ce n'est qu'après avoir précisé les unes et les autres qu'on peut aborder une dernière question : la question de la compétence des autorités judiciaires, en particulier de la détermination des plaideurs entre qui elles ont qualité pour statuer.

Il n'y a pas, à notre époque, à songer aux délimitations de territoire et aux gradations d'autorités qui règlent, dans la théorie moderne, la compétence d'un tribunal par opposition aux autres tribunaux du même ordre ou aux tribunaux d'un ordre différent. Il n'existe en principe ni plusieurs tribunaux du même ordre entre qui répartir les justiciables *ratione personae*, ni plusieurs tribunaux d'ordre différent entre qui répartir les procès *ratione materiae*. Que l'autorité judiciaire soit exercée par un magistrat unique tel que le préfet ou l'interroi, ou en vertu du roulement par un membre d'un collège, il n'y a qu'un tribunal unique compétent pour tous les procès de tous les justiciables. C'est le tribunal de ce magistrat, le tribunal consulaire, peut-on dire, compétent pour tous les procès, qu'ils s'intentent par une *legis actio* ou par une autre, compétent pour tous les justiciables, qu'ils habitent un point du territoire ou un autre, aussi bien par exemple pour les habitants d'Ostie, la pre-

désigne toute décision du juge donnant raison à une partie, n'apparaît dans les textes que sous la procédure formulaire. Mais le pouvoir de transférer la propriété civile reconnu au juge des actions en partage et en bornage intentées par formule, lorsque le *judicium* est *legitimum* (cf. Girard, *Manuel*, p.311, n. 7), dérive nécessairement d'un pouvoir semblable déjà exercé par le juge des mêmes actions au temps où elles s'intentaient par *legis actio*.

mière des colonies de citoyens [1], la seule de notre période [2], que pour ceux de l'agglomération centrale. Cependant on peut déjà entrevoir les premiers vestiges des deux genres de compétence, sinon pour la procédure *in jure*, au moins pour la procédure *in judicio*.

Ratione materiae, on peut voir, pour la seconde phase de l'instance, une distinction de compétence tirée du caractère des demandes dans les règles d'après lesquelles les procès étaient, selon leur nature, renvoyés à des juges ordinaires [3] ou à des arbitres [4]. Peut-être même est-ce là qu'il faut chercher

1. L'idée selon laquelle les colonies de citoyens auraient constitué, dès le début, des États dans l'État, ayant leur constitution propre calquée sur celle de l'État romain et par conséquent leurs magistrats investis des mêmes attributions judiciaires que les siens, est souvent exprimée sans développements, comme allant d'elle-même. Mais on ne fait par là que transporter dans les temps primitifs les institutions établies à la suite de la guerre sociale. Ostie, qui est le type des anciennes colonies de citoyens, n'est qu'une garnison établie à titre stable sur un point stratégique de la côte et n'ayant pas plus d'institutions municipales propres que la garnison d'un fort. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 419-422.

2. Cf. sur l'allégation fausse de Tite-Live, 4, 47, selon laquelle une colonie de citoyens aurait été déduite en 336 à Labici, qui n'est pas au bord de la mer et qui apparaît encore postérieurement comme une citée indépendante (v. par ex. Tite-Live, 6, 21, 9), Mommsen, *Römische Geschichte*, I, p. 349, note (tr. fr., II, p. 141, n. 1); *C. I. L.*, I, p. 88.

3. Le juré est un *judex* au sens strict : sans difficultés sérieuses, dans tous les cas de procès liés par la *legis actio sacramenti* ; sans doute aussi dans celui du procès lié par la *manus injectio* entre l'auteur de la *manus injectio* et le *vindex* (p. 90, n. 2), où l'on rencontre plus tard, ou toujours ou parfois, comme juges les *tresviri capitales* ; peut-être encore dans le procès sur le bien fondé de la *pignoris capio*, où l'on pourrait aussi concevoir l'activité d'un arbitre (Gaius, 4, 32). Mais le juré est aussi certainement un *judex*, dans certains cas de *judicis postulatio*, d'après la formule même de la *legis actio* selon laquelle on demande tantôt un *judex* et tantôt un *arbiter* (p.78, n. 2), notamment peut-être dans ceux de l'action *furti nec manifesti* et de l'action d'injures, où c'est vraisemblable d'après les textes cités p. 91, n. 2, mais où ce n'est pas sûr à cause du sens large dans lequel le mot *judex* comprend même l'arbitre ; sûrement encore dans d'autres cas ignorés, indépendants de ceux-là, car ni l'action *furti nec manifesti* ni l'action d'injures ne fondent de *condictio* et Gaius, 4, 20, nous apprend que l'on pouvait anciennement agir par *judicis postulatio* dans des cas où on peut le faire, depuis les lois Silia et Calpurnia, par *condictio*.

4. Les cas avérés de nomination d'arbitre sont ceux de l'actio *finium regundorum* (p.78, n.2), où il y en a trois (p.83, n. 1), de l'action *aquae pluviae arcendae* (p. 78, n. 1), de l'action *familiae erciscundae* (p.78, n. 1), de l'évaluation des fruits intérimaires du *sacramentum in rem*, où il y a encore trois arbitres (p.83, n. 1), de l'*arbitrium liti aestimandae* qui suivait la *legis actio sacramenti in per-*

le fondement de l'opposition, obscure dans le détail, certaine dans le principe, faite par le plus ancien droit entre les procès en forme (*lites*) et d'autres contestations moins nettement accusées (*jurgia*) [1].

sonam (p. 90, n. 4).— On pourrait croire la distinction contrariée par une doctrine moderne assez répandue selon laquelle la *legis actio per judicis postulationem* aurait pour le demandeur un caractère facultatif plus ou moins absolu et il aurait, intégralement ou en partie, le droit de choisir entre elle et la *legis actio* de droit commun, la *legis actio sacramenti* (cf. J. Baron, *Festgabe fur Heffter*, Berlin, 1873, p. 33 et ss. ; Ad. Schmidt, *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 150-154. Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 105, n. 3). Mais les cas dans lesquels interviennent des arbitres ne sont pas seulement pour la plupart (partage, bornage, évaluation d'un droit déjà acquis) des cas qui, par leur nature même, répugnent aux affirmations et aux négations tranchées du *sacramentum* ; le texte qui est le plus ferme appui de la doctrine (Gaius, 4, 20) les laisse hors de cause ; car les actions pour lesquelles il dit qu'on pouvait agir par *sacramentum* ou par *judicis postulatio* (*cum de eo quod nobis dari oportet potuerimus aut sacramento aut per judicis postulationem agere*) et pour lesquelles on l'entend d'une faculté d'option, sont, c'est à ce propos qu'il en parle, des actions qui s'intentèrent ensuite par *condictio*, c'est-à-dire des actions qui n'ont sans doute jamais pu conduire à la nomination d'un arbitre.

1. M. Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, 1872, a voulu faire de cette distinction pour le droit romain ancien une diversité fondamentale se suivant dans toutes les parties de la procédure et de l'organisation judiciaire et correspondant; peut-on dire, à la fois à ce que sont, à l'époque formulaire, la distinction du droit civil et prétorien et celle des *judicia legitima* et *imperio continentia*. Ainsi entendue, l'idée est fausse et les applications qu'en a proposées l'auteur sont pour parties dénuées de preuves, pour partie contraires aux faits positifs. Cf. l'analyse critique de Padelletti, *Archivio*, XI, 1873, pp. 194-202. Mais il est pourtant bien à croire que les mots *lites* et *jurgia* ont commencé, comme par ex. les mots *judicati* et *damnati*, par avoir des sens concrets distincts et, sinon en s'attachant à l'étymologie des deux termes qui ne paraît pas conduire à de grands résultats (cf. Vanicek, II, p. 762 ; Bréal et Bailly, p. 143, pour *jurgo* ; Vanicek, II, p. 1652, pour *lis*), au moins en prenant les divers exemples des mots *jurgium*, *jurgare*, *jurgatio*, etc. (dont il est singulier que M. Karlowa n'ait pas donné, ni même, semble-t-il, fait pour son propre usage, un relevé complet) on peut apercevoir que ce sens propre, partout où il se discerne, se rapporte à des cas de *judicis postulatio* tendant à la nomination d'un arbitre. La diversité des deux sortes de contestations est indiquée, croyons-nous, par les textes nombreux qui prennent à cause de cela la peine de viser à la fois les unes et les autres. V. Cicéron, *De leg.*, 2, 12, 29 : *Feriarum festorumque dierum ratio in liberis requietem litium habet et jurgiorum* ; *De div.*, 2, 45, 2 : *Inque feriis imperandis (imperabatur) ut 'litibus et jurgiis se abstinerent'*. Tite-Live, 5, 13, 7 : *Jurgiis ac litibus temperatum*. 38, 51, 8 : *Cum hodie litibus et jurgiis supersederi aequum sit*. *C. I. L.*, V, 7066 : *Sine litibus et jurgiis*. C'est peut-être encore à elle que se rapporte l'opposition faite par d'autres textes entre les actions où l'on dit *lis* et celles où l'on dit *res*. V. Cicéron, *Pro Mur.*, 12, 27 : *Utrum..... rem an litem dici oportet* ; v. aussi le texte corrompu de Varron, *De l. L.*, 7, 92, où l'on pourrait lire : *Ideo*

Ratione personae, la démarcation de compétence apparaît dans la manière dont les procès où figurent certains étrangers sont déférés à des jurys de récupérateurs.

En effet le principe selon lequel le tribunal unique est le tribunal consulaire ne signifie pas que des procès civils puissent être liés devant ce tribunal entre toutes personnes. Il faut au contraire poser plutôt en règle qu'ils ne peuvent être liés devant lui qu'entre citoyens romains jouissant de la plénitude de leurs droits, à l'exclusion des incapables de toutes sortes, aussi bien des incapables de droit tels que les étrangers, les esclaves, les individus en état de servitude et les personnes en puissance maritale ou paternelle (personnes *in potestate*, *in manu*, *in mancipio*) que des incapables de fait tels que les femmes, les enfants et les aliénés. Si les actes d'une personne en puissance motivent des procès, ces procès lui sont étrangers, ils regardent le titulaire de la puissance qui acquiert par les actes juridiques, qui doit répondre aux actions noxales nées des délits [1]. Les procès des impubères, des femmes, des aliénés, regardent leurs tuteurs et leurs curateurs qui en sont même probablement chargés à l'époque ancienne en vertu

in actionibus (dans les *libri actionum*) *videmus dici quando* (le ms : *quam*) *rem sive litem* (le ms. *militem* ; les éd. : *me litem*) *dicere oportet*. Elle est affirmée par Nonius, citant Cicéron (Bruns, *Fontes*, II, pp. 66. 67) : *Jurgium levior res est, siquidem inter benivolos aut propinquos dissensio vel concertatio jurgium dicitur ; inter inimicos dissensio lis appellatur. M. Tullius de rep. l. IIII* : '*Admiror nec rerum solum sed verborum etiam elegantiam* : *si jurgant, inquit ; benevolorum concertatio, non lis inimicorum, jurgium dicitur* '. *Et in sequenti* : '*Jurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare* '. D'autre part, ce texte ne donne pas seulement une définition des *jurgia*, d'après laquelle ce sont des contestations d'ordre plus amiable, moins hostile que les *lites*. Il en donne deux exemples : celui de l'action *familiae erciscundae* (*inter benevolos aut propinquos dissensio vel concertatio*, dit Nonius ; *benevolorum concertatio*, dit Cicéron) pour laquelle son témoignage est confirmé par Papinien, *D.*, 10, 2, *F. E.*, 57, et celui de l'action *finium regundorum* (Cicéron : *Jurgare lex putat inter se vicinos*). Or nous savons, pour les deux actions, que ce sont des actions soumises à des arbitres et il y a même pour la première un témoignage exprès de Sénèque, fr. 90, éd. Haase, disant que *familiare jurgium non judicem sed arbitrum requirit*. Il est donc établi que tout au moins les seuls cas certains de *jurgia* sont des cas où les jurés sont des arbitres. Le point douteux serait de savoir dans quelle mesure on peut généraliser, si la qualité de *jurgium* appartient à tous les débats tranchées par des arbitres ou seulement à ceux-là.

1. Il suffit pour les deux points, de renvoyer à un traité de droit romain quelconque (v. par ex. Girard, *Manuel*, pp. 92-93. 135-136. 673-874).

d'une idée tout à fait symétrique à celle qui motive l'intervention du possesseur de la puissance [1] : les femmes et les impubères arrivés à un certain développement peuvent fort bien n'avoir été admis que dans une phase postérieure à figurer eux-mêmes dans leurs procès avec un complément de leur personnalité venant de leurs tuteurs (*auctoritas tutorum*) [2].

Quant à l'étranger, la *legis actio* lui est en principe aussi bien fermée qu'à l'esclave. Il ne peut l'intenter parce qu'il n'a pas de droit et on n'a pas besoin de l'intenter contre lui, pareillement parce qu'il n'a pas de droit, parce qu'on peut se faire justice contre lui sans recourir aux formes de la justice légale [3]. Il ne faudrait même pas voir une dérogation à cette règle dans la condition soit des hôtes, membres d'états indépendants venus temporairement à Rome chez un citoyen qui leur demandera à son tour le cas échéant le même service dans leur cité, soit des clients, étrangers proscrits ou fugitifs, émigrés à Rome sans esprit de retour et placés d'une manière stable sous la protection d'un citoyen qui n'en attend pas de réciprocité [4].

1. V. en faveur de cette notion primitive de l'autorité des tuteurs et des curateurs, encore exprimée par le nom de *potestas* donné à la tutelle dans la définition de Ser. Sulpicius, *Inst.*, 1, 13, 1 et chez Cicéron, *Pro Mur.*,12, 27, et à la curatelle dans la loi des XII tables, 5, 7, par le nom de *manus* donné à la tutelle chez Tite-Live, 35, 2, 4, Gérardin, *N. R. Hist.*, 1889, p. 11 et ss. C'est au droit d'ester en justice au nom du pupille, qui résultait de là pour le tuteur, que se rapporte, à notre avis, le texte de Justinien, *Inst.*, 4, 10, *pr.*, citant parmi les cas exceptionnels où l'on peut agir *alieno nomine* du temps des Actions de la loi, celui où l'on agit *pro tutela* (p. 70, n. 1).

2. Cf. par ex. Gaius, 1, 184. Ulpien, 11, 24. 27.

3. V. le texte fondamental de Pomponius, *D.*, 49, 15, *De capt.*, 5, 2:... *Si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum fit et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum : idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat.* V. pour l'universalité primitive de ce système, Post, *Grundriss*, I, pp. 448-449 et les renvois.

4. Le travail capital sur l'hospitalité et la clientèle romaines est toujours celui publié en 1859 par Mommsen dans l'*Historische Zeitschrift* de Sybel, I, pp. 332-379 et reproduit dans ses *Römische Forschungen*, I, 1864, pp. 319-390 (résumé dans la trad. Alexandre de l'*Histoire Romaine*, IV, pp. 397-409). V. en outre le même, *Droit public*, VI, 1, pp. 62.63. 91. VI, 2, p. 220 et Marquardt, *Vie privée*, I, pp. 229-238. L'étude de M. Voigt sur la clientèle, *Berichte* de l'Académie de Saxe, 1878, pp. 147-220, contient, conformément aux habitudes de l'auteur, beaucoup de textes rassemblés et interprétés trop à l'aventure. Pour l'hospitalité, l'étude de M. de Ihering, *Deutsche Rundschau*, 1887, pp. 357-397 (cf. *Indo-Européens avant l'histoire*, p. 258) s'occupe pres-

Les institutions de l'hospitalité et de la clientèle ne sont pas des exceptions au principe que l'étranger n'a pas de droit à Rome, qu'il ne peut donc y ester en justice. Elles sont au contraire l'expression de ce principe, des expédients qui l'attestent en s'appliquant à le tourner. Le fugitif qui vient à Rome pour y rester, le marchand qui y vient momentanément pour ses affaires n'y a pas de droit : il pourrait, dans l'esprit des institutions primitives, y devenir impunément la proie du premier venu qui jugerait à propos de mettre la main sur sa personne ou ses biens. Pour éviter ce danger, il fait élection d'un maître nominal, auquel il appartient théoriquement corps et biens, si des lois morales renforcées par des peines criminelles interdisent l'exercice déloyal de ce droit théorique, commandent de n'en user que dans l'intérêt de l'hôte ou du client[1] ; et, précisé-

que seule des formes phéniciennes et babyloniennes de l'institution. L'article *Hospitium* du *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio est aussi à consulter, plus pour la Grèce que pour Rome. Post, *Grundriss*, I, p. 449. II, p. 48, n. 4. p. 50, n. 1. p. 85, renseigne en particulier sur le droit des milieux peu avancés en évolution, mais est à la vérité moins riche en renseignements sur cette institution que sur beaucoup d'autres d'un caractère moins universel. On notera, sur l'hospitalité romaine, que jusqu'aux dernières années, aucun titre connu ne constatait de convention d'hospitalité conclue non pas entre deux cités ou entre une cité et un particulier, mais entre deux particuliers. Cette lacune est aujourd'hui comblée. On a découvert en 1895, à Trasacco, dans le voisinage du lac Fucin, un petit bronze représentant la moitié d'une tête de bélier coupée dans le sens de la longueur et portant sur la face interne, en lettres archaïques des environs du second siècle avant J.-C., les deux noms *T. Manlius T. f.* et *T. Staiodius N. f.* séparés par le mot *hospes*. V. F. Barnabei, *Notizie degli Scavi*, 1895, p. 85, Cagnat, *Année épigraphique* 1895, n° 151, où le texte est accompagné d'une représentation figurée. Il y a là évidemment une *tessera hospitalis*, servant de signe de reconnaissance, par ex. entre l'hôte romain T. Manlius et un hôte du pays des Marses nommé T. Staiodius, et elle se trouve du même coup expliquer un autre bronze du musée de Vienne représentant pareillement la moitié d'une tête de bélier et portant, sans le mot *Hospes*, en lettres de la 2e moitié du IIIe siècle environ l'inscription, *Atilies Saranes C(ai) M(arci) f(ilii)* (*C.I. L.*, I, 422 ; Pauly-Wissowa, v. Atilius, n° 61, où l'explication n'est pas encore signalée). Les deux bronzes portent à admettre entre l'hospitalité romaine et celles d'autres milieux très divers deux ressemblances révoquées en doute par M. Mommsen : ils prouvent que le signe de reconnaissance des hôtes ne consistait pas seulement en deux objets semblables, mais en deux moitiés d'un objet unique destinées à se juxtaposer (ici les deux moitiés de la tête de bélier, ailleurs celles d'une pièce de monnaie, etc.) ; ils rendent au moins très vraisemblable que le lien dénué d'efficacité juridique était consolidé sur le terrain religieux par un sacrifice dont la tête de bélier représente la victime. Cf. Max Ihm, *Rhein. Museum*, LI, 1895, pp. 473-474.

1. XII Tables, 8, 21 (Servius, *Ad Aen.*, 6, 609) : *Patronus si clienti frau-*

ment en partant de là, le patron peut conduire les procès concernant son client, l'hôte ceux concernant son hôte, comme le chef de famille peut conduire ceux concernant son esclave ou son fils, en faisant, comme son procès à lui, le procès qui est moralement celui d'autrui, mais qui légalement est le sien, en agissant non pas au nom d'autrui, mais en son nom propre.

En revanche, une véritable exception résulte des traités qui ont donné des droits aux étrangers sur le territoire romain [1], qui par conséquent leur ont permis de réclamer le respect de ces droits devant l'autorité romaine et qui par conséquent aussi ont astreint les Romains à ne procéder contre eux que dans les formes reconnues par l'État romain. Cette atténuation au principe de l'absence de droits de l'étranger est un peu partout une chose fort ancienne. Elle apparaît, dans chaque État, du jour où il ressent le besoin de nouer des relations quelconques avec les peuples voisins, de sortir avec eux de l'état de guerre perpétuel. Si l'on veut tirer un profit complet de la paix, il est naturel d'accompagner sa conclusion de quelque convention de commerce. Pour terminer la guerre elle-même, il est souvent opportun de s'entendre sur le règlement des torts qu'elle a causés. Rome a dû éprouver ces besoins assez tôt pour que l'absence totale de droit des étrangers n'y ait jamais existé d'une manière universelle. Il y a sans doute toujours eu des litiges entre étrangers et citoyens de la compétence des autorités romaines, non seulement à titre transitoire, pour la liquidation de faits de guerre isolés, mais à titre définitif et permanent. Cependant notre tradition, si misérable et fragmentaire qu'elle soit, marque encore les étapes et l'étroitesse première du développement.

Il est très permis de penser que Rome a pratiqué dès l'origine les deux catégories de conventions possibles avec l'étranger : la convention temporaire conclue à la suite d'une guerre dont elle n'est que la liquidation, et la convention stable rela-

dem fecerit, sacer esto, et auparavant Denys, 2, 10, dans son tableau des lois de Romulus. Cf. p. 31, n. 6.

1. On comprendra qu'il est inutile d'étudier ici dans leur diversité politique les différentes sortes de traités distingués par la jurisprudence romaine. Cf. Pomponius, p. 97, n. 3, et, pour l'interprétation, Mommsen, *Droit public*, I, p. 280 et ss., VI, 2, p. 207 et ss.).

tive à des rapports pacifiques définitifs. Mais la langue et la doctrine romaine accusent encore la gradation qui a conduit de l'une à l'autre, en signalant la première comme la plus ancienne, la seconde comme une formation dérivée plus moderne. Le nom même des *recuperatores* atteste qu'ils ont eu d'abord à statuer sur des répétitions du premier type [1]. Le

1. On pourrait être tenté d'apercevoir, pour la *recuperatio*, une application voisine, mais plus large et plus stable, en une coutume que M. Ed. Meyer, *Geschichte der Alterthums*, II, § 327, relève dans l'ancien droit grec et que l'on peut retrouver bien ailleurs. V. en particulier, à la fois sur le droit grec et les autres législations, R. Dareste, *Droit de représailles chez les Grecs*, *Rev. des études grecques*, II, 1889, pp. 305-321. C'est dans ce qu'on peut appeler la saisie privée internationale. Un citoyen qui prétend avoir un droit quelconque contre un étranger, ne pourrait faire valoir ce droit devant les tribunaux nationaux de l'étranger ; tout au moins il ne le pourrait qu'avec des incertitudes et des infériorités, ou à l'aide d'expédients tels que ceux fournis par l'hospitalité et la clientèle. Au lieu de procéder ainsi, il s'empare de la personne du débiteur, ou de valeurs lui appartenant, bétail, esclaves, marchandises, navires, ou même de valeurs appartenant à l'un des compatriotes du débiteur, et ensuite il attend les réclamations. Il renverse ainsi les rôles ; il met l'étranger dans la situation où il était auparavant lui-même ; il le met dans la nécessité de venir discuter le litige avec lui chez lui, en n'ayant à son tour que la protection légale incertaine ou incomplète accordée aux gens du dehors. M. Ed. Meyer, *Geschichte*, II, § 237 ; *Forschungen zur älteren Geschichte*, I, 1892, pp. 308-311, voit la preuve de l'étendue de cette pratique dans les dispositions officielles abolissant le droit de saisir entre les cités locriennes de Chaleion et d'Oeanthé (*I. G. A.*, 322 ; cf. Szanto, dans Pauly-Wissowa, II, p. 1880 ; Dareste, *R. des études grecques*, 1889, pp. 308-318-321) et plus tard entre les villes crétoises de Lytnos et de Malla (*Bull. corr. hell.*, IX, p. 10 ; cf. aussi Herodote, 6, 42), et il n'est pas difficile de montrer la persistance de la même idée dans l'histoire de la saisie foraine. Cf. Dareste, *R. des études grecques*, 1889, p. 317 ; Collinet, *Etude sur la saisie privée*, Thèse Paris, 1893, pp. 135-136, 151-153. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, 1883, pp. 111-112. V. aussi sur le droit de saisie exercée contre la personne et les biens des membres du groupe auquel appartient le débiteur. Dareste, *Etudes d'hist. du droit*, pp. 134-141 (région du Caucase), *R. des études grecques*, p. 318 (Bohême) ; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, p. 448 (Germains) ; Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, II, 1887, pp. 140-142 (nègres d'Afrique) ; *Grundriss*, II, p. 571. On pourrait supposer en conséquence que les récupérateurs ont dû précisément statuer à Rome sur les réclamations d'étrangers, victimes de pareilles saisies faites par des Romains créanciers qui sans cela auraient dû les poursuivre devant leurs tribunaux nationaux. Mais à Rome, la chose nous paraît être restée plus en dehors du droit. Tant qu'il n'y a pas eu de traité, l'acte par lequel on saisissait la personne ou les biens d'un étranger a été un acte légalement indifférent pour la loi, qu'il fût accompli par pur brigandage ou dans l'idée d'exercer une pression licite sur une personne infidèle à ses engagements. Quand les traités sont intervenus, rien n'indique qu'ils aient autorisé

jurisconsulte Aelius Gallus définit encore, vers la fin de la République [1], la *recuperatio* en visant les deux fonctions et en mettant la première en tête [2].

On a naturellement le droit de croire que, dès les premiers temps de la République et même dès l'époque royale, plus d'une convention judiciaire, définitive ou transitoire, a dû être conclue par la communauté romaine avec les communautés voisines, de l'Est, du Nord ou du Sud, des montagnes ou de la plaine. Mais l'activité des récupérateurs n'est, dans notre période, directement et sûrement attestée que pour les rapports des Romains et des Latins où elle était réglée par le plus ancien traité sur lequel nous ayons des informations sérieuses, par l'alliance avec la ligue latine qui était attribuée à Sp. Cassius, consul en 261 [3], et dont le texte était encore sous les yeux des Romains de la fin de la République [4]. C'est, somme toute, par les dispositions de ce traité que nous connaissons le mieux l'organisation primitive des tribunaux internationaux de récupérateurs [5].

la procédure de saisie en chargeant les tribunaux des deux États de statuer respectivement sur le bien fondé des saisies de leurs nationaux. Le texte même du *foedus Latinum*, qui parle de gages saisis dans un sens controversé, n'en parle pas pour dire que les *recuperatores* statueront sur le bien fondé de la saisie, mais pour dire que les saisissants conserveront les choses saisies (Festus, v. *Nancitor* : '*si quid pignoris nascitur, sibi habeto*'; cf. Girard, *Manuel*, p. 747, n. 3 et les renvois).

1. Il est au plus tard du temps d'Auguste où Valerius Flaccus lui a emprunté les citations contenues dans le recueil de Festus, et on admet généralement qu'il lui est un peu antérieur. V. en ce sens, Teuffel-Schwabe, I, § 208, n. 4; Schanz, I², 1888, p. 396; cf. cependant Klebs, dans Pauly-Wissowa, v. *Aelius*, n° 58.

2. Festus, v. *Reciperatio* (Bruns, *Fontes*, II, p. 31) : *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.*

3. Cicéron, *Pro Balbo*, 23, 53. Tite-Live, 2, 33, 9. Denys, 6, 95. La date et même, en dehors de quelques enjolivements de Denys, le fond des dispositions paraissent avérés. Cf. Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 159. *Droit public*, VI, 2, pp. 230, n. 4. 238, n. 4; Münzer, dans Pauly-Wissowa, III, 1896, p. 1747.

4. Cicéron, *Pro Balbo*, 23,53 : *Quo quidem nuper in columna ahenea meminimus post rostra incisum et perscriptum fuisse.*

5. Il est superflu de donner ici un tableau bibliographique des passages relatifs à ce rôle international des récupérateurs tant dans les études spéciales que dans les traités généraux de droit romain ou de procédure. Il suffira de

D'après l'une des clauses rapportées par Denys, où l'on peut voir une règle générale, les récupérateurs romains ne sont compétents, — en laissant de côté les actions en restitution proprement dites, admises à titre transitoire, au lendemain d'une guerre, dont ne parle pas l'alliance latine [1], — que pour les marchés conclus sur le territoire romain, tandis que les marchés conclus sur le territoire étranger sont jugés par des récupérateurs étrangers [2]. Toujours d'après Denys, les récupérateurs sont institués en nombre multiple pour rendre leur verdict dans un délai de dix jours [3]. Il n'est guère douteux, quoique Denys ne le dise pas, qu'ils étaient nommés par le magistrat chargé de la juridiction, avec la division ordinaire de l'instance en deux phases, la première se passant devant lui, la seconde devant eux [4] et les usages des temps postérieurs portent à penser que ce magistrat en instituait un nombre supérieur au chiffre nécessaire afin de permettre aux parties des

citer dans la littérature ancienne le livre de Sell, *Die Recuperatio der Römer*, 1837, et le compte rendu détaillé qui en fut donné par Huschke, *Kritische Iahrbücher* de Richter, 1837, pp. 861-911 ; dans la littérature récente, les exposés de Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 218-230 ; Ad. Schmidt, *Z. S. St.*, IX, 1888, pp. 132-137 et d'Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1896, p. 37 et ss.

1. Les conventions établissant des actions en répétition de ce genre sont mentionnées non seulement par le texte fondamental de Festus, p. 101, n. 2, mais par Tite-Live, 34, 57, qui, énumérant les diverses sortes de traités, définit celui conclu après une guerre où les deux nations ont obtenu des avantages égaux par les mots : *Tunc enim repeti reddique per conventionem res, et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula juris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi*. Le traité de 566, réglant les rapports d'Antiochus et des alliés du peuple romain, paraît encore en donner un exemple concret.

2. Denys, 6, 95 : *Τῶν δε ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν ἡμέραις γενέστωσαν δέκα, παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον*.

3. Denys, 6, 95 (n. 2). Les dix jours peuvent être considérés comme courant du jour de l'institution du tribunal (Hartmann-Ubbelohde, *Ordo judiciorum*, p. 258, n. 45) ou mieux encore du jour de l'introduction de la demande (Karlowa, p. 229. Eisele, p. 43, n. 9). Quant à l'effet de l'expiration des dix jours, M. Schmidt, p. 137, le considère assez logiquement comme étant la perte du droit déduit en justice. V. cependant les objections de Eisele, p. 47.

4. La preuve serait faite, à une époque à la vérité postérieure, pour les procès entre citoyens et étrangers par Plaute, *Bacchides*, 2, 3, 36 : *Postquam quidem praetor reciperatores dedit*, si l'on était sûr d'avoir là une allusion aux usages romains mise par Plaute dans son adaptation de Menandre. Elle l'est, pour la même époque, plus solidement par Tite-Live, 43, 2.

récusations réciproques. On sait beaucoup moins bien selon quelles formes de procédure se déroulaient les procès qui devaient être tranchés par eux. Il est fort possible, quoiqu'on ne l'ait pas beaucoup souligné, que la comparution des parties devant le magistrat et celle des témoins devant les jurés aient été assurées là par des règles propres, étrangères au droit commun des procès entre citoyens [1]. Mais le point sur lequel il y a les plus grandes incertitudes est le point le plus important : le caractère même de la procédure selon laquelle se liait le procès devant le magistrat. Etait-ce encore comme dans les procès entre citoyens, la procédure des Actions de la loi ? Les interprètes ont, surtout autrefois, souvent considéré la ques-

1. Pour la citation devant le magistrat du défendeur, M. Eisele, pp. 271-272, remarque que la règle des XII Tables qui astreint l'*in jus vocatus* à suivre le *vocans* ou à donner un *vindex* résulte d'une loi romaine qui ne s'étend ni activement ni passivement aux étrangers. On peut ajouter que les brutalités autorisées au cas de résistance auraient des inconvénients particuliers entre citoyens et étrangers alliés. Il devait y avoir ici un autre mode d'assurer la comparution, dans lequel intervenait probablement l'autorité du magistrat, appelé par ses fonctions à assurer l'exécution du traité. M. Eisele, pp. 269-284, conjecture que c'est une sommation d'avoir à comparaître à un jour donné, une *condictio* (cf. Gaius, 4, 18 : *Condicere est denuntiare prisca lingua*) dont le magistrat assurerait l'observation par les moyens de son autorité et à laquelle il rapporte le *condictus dies cum hoste* de Plaute, *Curcul.*, 1, 1, 5 et Aulu-Gelle, 16, 4, 4, tandis qu'il entend le *status dies cum hoste* des mêmes textes et de quelques autres (XII Tables, 2, 2, citées par Cicéron, *De off.*, 1, 12, 37 ; Festus, v. *Status dies* ; Macrobe, 1, 16, 4) du terme de la comparution devant les récupérateurs. Pour la citation des témoins devant les récupérateurs, un certain nombre de textes montrent, dans des procès déférés à des récupérateurs, le droit de sommer des témoins de déposer (*testimonium denuntiare*), qui n'existe en général qu'au profit des magistrats criminels (Quintilien, *Inst. or.*, 5, 7, 9), à la fois accordé expressément et limité à dix témoins (par ex. la loi Julia agraria, c. 55, Girard, *Textes*, p. 63 ; la loi de la colonie Genetiva, c. 95, Girard, *Textes*, p. 90 ; Valerius Probus, 5, 8, Girard, *Textes*, p. 172). Cette particularité, assez médiocrement traitée dans les traités spéciaux de procédure et cependant déjà bien relevée par Puchta, *Institutionen*, I, § 174, notes q et r, a été expliquée de deux manières, ou comme un trait original de la procédure suivie devant les récupérateurs (Huschke, *Kritische Iahrbucher* de Richter, 1837, p. 897 et ss.), ou comme une règle spéciale à certains procès de ce genre intéressant l'ordre public (Rudorff, *Z. G. R.*, IX, p. 406 et ss.). La première opinion nous paraît préférable et il ne faut voir, croyons-nous, dans cette faveur faite aux justiciables des récupérateurs, qu'une mesure prise d'abord dans l'intérêt des plaideurs pérégrins, beaucoup plus exposés que les Romains à ne pas trouver de témoins disposés à déposer volontairement en leur faveur. Mais l'idée même d'ordre public s'appliquerait parfaitement à la *recuperatio* primitive où le déni de justice eût pu donner lieu à des complications diplomatiques.

tion comme tranchée par les textes très postérieurs qui opposent au *judicium legitimum*, organisé à Rome ou dans un rayon d'un mille autour de Rome, entre citoyens devant un *unus judex* citoyen, le *judicium imperio continens*, auquel manque une de ces trois conditions [1], et en concluant de là que la procédure légale devait nécessairement se trouver hors de cause quand le juge unique était remplacé par des récupérateurs et que l'une des parties n'avait pas le droit de cité. Mais cette distinction ne vient pas du temps des Actions de la loi : elle ne date que de la procédure formulaire [2] ; elle fournit donc tout au plus un argument d'analogie pour soutenir que les règles du *judicium legitimum* ont été empruntées à celles des *legis actiones*, et on peut même à ce sujet formuler des doutes très forts, par exemple quant aux actions déférées aux trois arbitres de la loi des XII Tables, dans lesquelles il est singulièrement malaisé de ne pas voir des cas de *judicis postulatio* [3]. La question est, faute de textes, incertaine pour notre période. Seulement il serait d'autant plus aventureux de la trancher par une exclusion absolue de la *legis actio*, qu'au temps pour lequel il y a des textes cette exclusion n'existe pas dans certains procès concernant des pérégrins et peut-être déférés à des récupérateurs [4].

IV

En matière criminelle, les successeurs des rois, les consuls, auxquels il faut encore ici assimiler tout le groupe disparate de leurs suppléants et de leurs substituts accidentels ou réguliers, interrois, préfets, dictateurs, tribuns consulaires, decemvirs constituants, ont hérité du droit de punir du roi

1. Gaius, 4, 103-109.

2. La démonstration a été faite par M. Wlassak, *Römische Processgesetze*, dans lequel cela rend particulièrement piquant de trouver encore un adversaire des Actions de la loi concédées aux pérégrins (*Processgesetze*, I, p. 115, n. 24 ; II, p. 183 et ss.).

3. V. les pp. 82, n. 2, 83, n. 1 et 90, n. 4.

4. Les poursuites de *repetundae* contre les magistrats concussionnaires s'intentaient par *sacramentum*, selon la loi Calpurnia de l'an 605 et la loi Junia postérieure, nous apprend la loi Acilia *repetundarum*, ligne 23 (cf. Girard, *N. R. Hist.*, 1897, p. 282 et ss.) et il est au moins possible que ces poursuites aient été alors déférées à des récupérateurs (cf. *N. R. Hist.*, 1897, p. 285, n. 1).

comme de tous ses autres pouvoirs [1]. Il ne leur a même jamais été complètement retiré. Mais la portée en a été presque entièrement transformée par les lois sur la *provocatio ad populum.*

Ces lois, que l'histoire traditionnelle rattache aux fondateurs de la République [2], dont les plus anciennes sont, en tout cas, certainement antérieures aux XII Tables [3], ont, pour les peines graves prononcées dans l'intérieur de la ville selon le cours ordinaire des choses, donné aux citoyens condamnés le droit de recourir en grâce devant le peuple avant de subir leur peine. Elles ont changé en droit du condamné la faculté qu'avait auparavant le magistrat de consulter les comices sur la remise de la peine. Et elles ont par là produit des résultats dont il serait malaisé d'exagérer l'étendue.

Sur le terrain politique, c'est d'elles qu'ont procédé les garanties constitutionnelles devenues célèbres dans tout le monde ancien, qui défendaient la personne du citoyen romain contre l'arbitraire du magistrat. Juridiquement, c'est d'elles que l'organisation des tribunaux répressifs a reçu sa confor-

1. Cela résulte, pour les consuls, de ce qu'ils ont succédé aux pouvoirs du roi, pour les autres, de ce qu'ils ont la puissance consulaire. V. pour les consuls, le récit des condamnations capitales prononcées, avant le vote de la loi Valeria, par les premiers consuls contre les partisans des Tarquins, Tite-Live, 2, 5; Denys, 5, 8-13, avec les observations de Schwegler, *Römische Geschichte*, II, p. 45 et Mommsen, *Droit public*, I, p. 171, n. 1; pour le *praefectus urbi*, la p. 25, n. 1 et 2; pour l'*interrex*, la p. 25, n. 3 et 4 et la loi de Genetiva, c. 130; pour les tribuns consulaires, la p. 57 n. 3; pour le dictateur, la p. 107, n. 2, et, pour les decemvirs, la p. 107, n. 3.

2. Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 53: *Idemque* (P. Valerius, cos. 245) *in quo fuit Publicola maxime, legem ad populum tulit eam, quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret*. Cf. Tite-Live, 2, 8, 2; Denys, 5, 70; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 16.

3. Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 54: *Itemque ab omni judicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae conpluribus legibus*. Cf. *De leg.*, 3, 4, 11: *De capite civis nisi per maximum comitium... ne ferunto*. 19, 44: *Tum leges praeclarissimae de duodecim tabulis translatae duae, quarum... altera de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat.* Sur la loi Valeria Horatia de 305 (Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 54; Tite-Live, 3, 55, 5), faussement représentée par Tite-Live comme relative au rétablissement du droit de *provocatio*, cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 426, n. 2 et Niese, *Abriss*, pp. 38-39 (version plus ancienne de Diodore, présentant les mêmes dispositions comme établies par un accord juré des deux fractions du peuple).

mation durable : ce sont elles qui, à la fois par leurs dispositions et par leurs restrictions, autant par ce qu'elles permettaient que par ce qu'elles défendaient, ont taillé, dans l'ancien champ monotone et uniforme du droit de punir royal, les découpures sinueuses et délicates correspondant à toute une série de divisions fondamentales nouvelles : à la distinction des pouvoirs des magistrats ordinaires et des magistrats extraordinaires, à celle des compétences des consuls et de leurs questeurs, à celle de l'*imperium domi* et de l'*imperium militiae*, à celle, qui comprend toutes les autres, de la coercition et de la justice criminelle proprement dite.

Les lois sur la provocation ne s'appliquent naturellement qu'à la justice criminelle de l'État. Elles sont donc hors de cause : quand l'autorité qui frappe n'est pas une autorité publique, mais une autorité familiale, ce qui s'applique non seulement aux peines de toute sorte librement prononcées par le maître contre l'esclave, par le père contre l'enfant, par le mari contre la femme, mais sans doute à celles prononcées contre les vestales par le grand pontife, continuateur de la juridiction domestique du roi sur les gardiennes du foyer de la cité, par exemple à la mort par les verges infligée par lui à la vestale impudique et à son complice comme elle était peut-être anciennement infligée au même cas par le père à la fille et à son complice [1] ; — quand la peine (dût-elle, comme cela peut arriver par exemple en matière de vol, aboutir à la mort ou à la servitude du coupable) est la peine d'un délit civil poursuivie par la victime devant les tribunaux civils [2] ; — en matière

1. Juridiction du *paterfamilias* : p. 37, n. 1. Juridiction du grand pontife sur la vestale : p. 31, n. 1 et 2 ; p. 37, n. 1, et Mommsen, *Droit public*, III, pp. 60-63. *Strafrecht*, p. 20, n. 2 ; p. 21, n. 2 ; sur son complice, p. 31, n. 3 et Mommsen, *Droit public*, III, pp. 63-64. *Strafrecht*, p. 20, n. 3. Caton, dans Festus, p. 241, cite d'ailleurs la règle (*probrum virginis Vestalis ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur*), comme portée par une *lex fixa in atrio Libertatis* et détruite dans un incendie ; cette loi peut avoir prononcé pour le complice la déchéance du droit de provocation.

2. Jamais le droit de provocation n'intervient en matière de délit privé, non seulement dans les cas où le système des compositions légales a transformé le droit de vengeance en une créance d'amende, mais dans ceux où, par exemple d'après les XII Tables, la composition restait volontaire (cf. Girard, *Manuel*, p. 390 et ss. ; Mommsen, *Strafrecht*, p. 62) et où par conséquent, à défaut de transaction, la peine privée pouvait se trouver à peu près aussi grave que

internationale, quand l'État romain livre à la vengeance d'un État étranger un citoyen considéré comme ayant offensé cet État[1] ; car, dans aucun de ces cas, il n'y a de condamnation criminelle prononcée par un magistrat de l'État.

De plus l'ancienne juridiction royale sans appel n'a été enlevée qu'aux magistrats ordinaires tels que les consuls, les tribuns consulaires, l'interroi et le préfet de la ville. Elle est restée intacte au dictateur, chez lequel revit temporairement l'ancienne autorité royale, qui n'est institué précisément que quand, en face d'un péril grave, on juge opportun de rétablir momentanément cette autorité[2], et on l'a également regardée comme comprise dans les pouvoirs des decemvirs qui rédigèrent les XII Tables[3]. Ce n'est même pas là le moins énergique des

les peines publiques : servitude au cas de vol manifeste (Gaius, 3, 189. Aulu-Gelle, 11, 18, 8 : XII Tables, 8, 14) et de faits assimilés (Gaius, 3, 192 et ss.) ; talion au cas d'injure par rupture d'un membre (XII Tables, 8, 2 : *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*) ; mort au cas de vol commis par un esclave (Aulu-Gelle, 11, 18, 8) et d'injure par libelle diffamatoire (XII Tables, 8, 1 : Cicéron, *De rep.*, 4, 10, 12 ; Cornutus, sur Perse, 1, 187, où à la vérité M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 60, voit un délit public, qui serait alors soumis à la *provocatio*), peut-être dans d'autres cas encore.

1. Le paradigme de ces offenses aux États étrangers est la légende des jugements de Romulus et de Tatius relatifs à la violation des privilèges des ambassadeurs des Laurentins. Les exemples concrets d'extradition, qui n'appartiennent pas à notre époque, mais qui procèdent évidemment de principes admis de tout temps, ont pour but de dégager l'État de la responsabilité d'outrages à des ambassadeurs ou de traités conclus sans droit. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 289-291. III, pp. 128-129. VI, 1, p. 49, n. 2. VII, p. 269, n. 4. *Strafrecht*, pp. 45-46. Il est arrivé par la suite que le magistrat ait déféré la décision d'extradition aux comices avant de l'exécuter ; mais cela ne constitue pas une application du droit de provocation, parce que cette consultation des comices apparaît comme facultative pour le magistrat. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 386-387. A l'inverse, on pourrait voir une exception au droit de provocation des citoyens frappés de condamnation à mort, dans la peine de mort prononcée et appliquée sans décision des comices à l'un de ces coupables, le général M. Claudius, après que son extradition avait été offerte à la nation outragée, et refusée par elle (Val. Max, 6, 3, 3) ; mais la difficulté disparaît, si l'on remarque que M. Claudius avait perdu sa qualité de citoyen par la décision d'extradition (Tite-Live, 9, 10, 10. Cicéron, *De orat.*, 1, 40, 181 ; v. en sens contraire, Cicéron, *Top.*, 8, 37. *Pro Caec.*, 34, 99).

2. Tite-Live, 2, 18, 8 : *Neque provocatio erat (a dictatore)*. 2, 29, 11 : *Dictatorem a quo provocatio non est creemus*. 3, 20, 8 : *Sine provocatione dictaturam esse*. Denys, 5, 75, 6, 58 ; Zonaras, 7, 13 ; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 18 ; Festus, p. 198.

3. L'admission de la *provocatio* est pour eux facultative comme pour le roi. V. l'exemple destiné à illustrer la règle dans Cicéron, *De rep.*, 2, 36, 61 et

traits par lesquels s'est marquée l'originalité des magistratures extraordinaires et constituantes en face des magistratures ordinaires de l'État.

Les lois sur la provocation sont étrangères aux magistrats ordinaires eux-mêmes, quand ces magistrats se trouvent hors de Rome, à plus d'un mille de la ville. Les institutions nouvelles ont été faites pour la vie pacifique de la cité. Elles ne s'étendent pas au territoire militaire[1]. D'où la distinction, inconnue au temps des rois[2], entre l'autorité exercée *domi* et l'autorité exercée *militiae*, entre le territoire civil, qui comprend seulement la ville et sa banlieue immédiate, et le territoire militaire, qui commence dans toutes les directions immédiatement après la première borne milliaire, qui englobe tous les autres points du monde où un magistrat romain exerce son autorité[3].

Même dans l'intérieur de Rome, le magistrat ordinaire est indépendant de la *provocatio*, quand il n'exerce pas sa juridiction criminelle contre des membres des comices, contre des citoyens[4], mais contre des esclaves, contre des femmes, contre des étrangers surtout[5], parmi lesquels on tombe peut-être de plein droit par certains crimes[6].

l'opposition faite à ce sujet entre les bons decemvirs (Tite-Live, 3, 36, 6) et les mauvais (Tite-Live, 3, 36. 3, 37, 8. Denys, 10, 59).

1. Tite-Live, 3, 20, 7 : *Neque provocationem esse longius ab urbe mille passuum*, Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 : *Militiae ab eo qui imperabit provocatio ne esto*. Sur la version divergente de Tite-Live, 3, 20, 7, qui limite le droit de *provocatio* à l'enceinte même de la ville, v. l'explication de Mommsen, *Droit public*, I, p. 79 et ss.

2. Voir cependant aujourd'hui Mommsen, *Strafrecht*, p. 28.

3. Cf. sur cette théorie d'ensemble Mommsen, *Droit public*, I, pp. 69-85 et en particulier sur la justice militaire exercée hors des murs, le même, *Strafrecht*, pp. 27-34.

4. Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 53 (p. 105, n. 2) : *Civem Romanum. De leg.*, 3, 4, 11. 19, 44 (p. 105, n. 3) : *De capite civis.*

5. On trouve, dans les temps postérieurs, des exemples de procès capitaux dirigés soit contre des esclaves (notamment par les triumvirs capitaux : Val. Max., 8, 4, 2), soit contre des femmes (Tite-Live, *Ep.*, 48, sur l'an 602 et les autres exemples donnés par Mommsen, *Strafrecht*, p. 143, n. 2), soit contre des étrangers (procès de Bomilcar en 644 : Salluste, *Jug.*, 35. 61 ; Appien, *Num.*, 1). Ils n'étaient pas plus impossibles ni plus soumis à la *provocatio* à l'époque ancienne.

6. C'est l'idée qui explique le mieux le traitement de certaines infractions d'ordre militaire réunies, par M. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 43-44 et frappées sans provocation tant de la peine de mort que d'autres peines arbitraires

Enfin les lois nouvelles n'ont rien à faire dans le cas où le magistrat se contente de recourir à certaines pénalités considérées surtout comme des moyens de contrainte et des mesures disciplinaires telles que l'amende n'excédant pas un certain taux (*multa maxima, suprema*)[1], la saisie de gages[2], l'emprisonnement (*abductio in carcerem, in vincula*[3]), l'expulsion de

graves telles que la vente en servitude à l'étranger, et la confiscation du patrimoine. V. pour les déserteurs, Tite-Live, *Ep.* 55. Frontin, *Strat.*, 4, 1, 10, avec les observations de Mommsen, p. 43, n. 2 ; pour les réfractaires, Varron chez Nonius, p. 18. Val. Max., 6, 3, 4. Cicéron, *Pro Caec.*, 34, 99 ; pour ceux qui se soustraient au cens, Cicéron, *Pro Caec.*, 34, 99. Denys, 4, 15. Gaius, 1, 160, etc.; pour les transfuges, Val. Max., 2, 7, 15 (où cela donne l'interprétation la plus naturelle de l'exécution sans jugement faite à Rome en 483 des *cives Romani Campani* faits prisonniers à Rhegion : en ce sens Willems, *Sénat*, II, p. 286, n. 2. Mommsen, *Strafrecht*, p. 43, n. 1 ; autre interprétation moins satisfaisante dans Mommsen, *Droit public*, I, p. 151, n. 4 ; cf. VI, 2, p. 190, n. 4. VII, p. 472, n. 1) ; v. aussi pour les coupables de crimes de droit des gens dont l'extradition a été décidée et refusée par l'État offensé, la p. 107, n. 1. Certains des textes cités parlent même de *capitis deminutio maxima*, de perte de la liberté ; mais ils la représentent comme résultant de la vente en servitude, donc de l'exécution de la peine ; l'absence de *provocatio* contre la peine de mort exige que le droit de cité ait disparu dès auparavant.

1. Exemples de *multae* prononcées par les consuls : Diodore, 29, 14, sur l'an 567 ; Tite-Live, 42, 9, 3, sur l'an 582. Le magistrat prononçait d'abord une amende modérée, par ex. d'un mouton (Varron, chez Aulu-Gelle, 11, 1, 4 : *M. Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ci unum ovem multam dico* ; c'est la *multa minima*, d'après le même 11, 1, 4) ; et, en cas de résistance, il l'augmentait progressivement, en passant d'un mouton à deux, puis, semble-t-il, à un bœuf et ainsi de suite, d'où son nom de *multa*, augmentation. La progression n'avait sans doute pas de limite sous les rois (p. 21, n. 1). Elle a reçu, sous la République, un maximum de deux moutons et de trente bœufs converti à la suite de l'établissement de la monnaie métallique en une somme de 3020 as (*multa maxima, suprema*). La conversion en argent est attribuée à une loi Julia Papiria de l'an 324 (Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 60 ; Tite-Live, 4, 30, 3 ; le dissentiment isolé de Denys, 9, 27, plaçant le changement en 278, n'a pas d'importance). La fixation du maximum est attribuée par Festus, v. *Peculatus*, à une loi Menenia Sextia de l'an 302, ce qui veut dire seulement qu'il existait avant les XII Tables. Une autre version, qui procède de la même idée, attribue la réforme à la loi Aternia Tarpeia de l'an 300 (Denys, 10, 50 ; Aulu-Gelle, 11, 1, 1, cf. Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 60). Plutarque, *Popl.*, 11, la place même à l'époque de l'établissement de la République. Cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 50, n. 3 ; v. en général le même, *Droit public*, I, pp. 181-183. *Strafrecht*, pp. 50-51 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, pp. 167-170.

2. V. p. 21, n. 2. Le droit de coercition par *pignoris capio* va toujours avec celui de *multa* ; v. par exemple la loi Quinctia de 745, conservée par Frontin, *De aq.*, 129 (Girard, *Textes*, pp. 79-81).

3. Varron, chez Aulu-Gelle, 13, 12 : *In magistratu habent alii vocationem... vocationem ut consules et ceteri qui habent imperium... qui vocationem habent item prendere tenere abducere possunt...* Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 : *Magistra-*

la ville [1] et peut-être la peine des verges (*verbera*) [2], ce qui a creusé le fossé, encore ignoré au temps des rois, entre le droit de coercition du magistrat exercé à l'aide de ces peines légères et la juridiction criminelle proprement dite [3].

Au contraire, pour les peines graves par opposition aux modes de coercition, c'est-à-dire principalement et peut-être à l'origine exclusivement pour la peine de mort (car il n'est pas sûr que les magistrats de l'État aient pu dès le principe prononcer des amendes supérieures au maximum de la coercition et il est très douteux que la provocation ait jamais été admise contre la peine des verges) [4], quand la sentence a été prononcée

tus nec oboedientem et noxium (les mss. : *innoxium*) *civem multa vinclis verberibusve coerceto*. Pomponius, *D.*,1,2,*De O. J.*, 2, 16 : *Solum relictum est illis* (*consulibus*) *ut coercere possent et in vincula publica duci jubere*. Cf. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v. *Carcer* ; Mommsen, *Droit public*, I, pp. 175-178 ; *Strafrecht*, pp. 48-49. Le citoyen arrêté par ordre du magistrat est enfermé dans le *carcer* de la cité (p. 21, n. 3) comme le débiteur arrêté par son créancier dans le *carcer* du créancier.

1. Cf. sur ce droit d'expulsion surtout employé contre les citoyens dont l'honorabilité est défectueuse, Festus, p. 278, v. *Relegati*,et Mommsen, *Droit public*, I, pp. 177-178. *Strafrecht*, p. 48.

2. Cicéron, *De leg.*,3, 3, 6 (p.109, n. 3). C'est un point controversé de savoir si la peine des verges, qui ne paraît pas avoir jamais donné lieu à *provocatio* comme peine indépendante, a été interdite à ce titre par les premières lois sur la *provocatio*, ou seulement par des lois très postérieures, notamment par une loi Porcia de Caton l'Ancien (Caton chez Festus, p.234 : *Pro scapulis... multum rei publicae profui* ; v. aussi Tite-Live, 10, 9, 4) ; v. dans le premier sens Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, pp. 166-167, dans le second, Mommsen, *Droit public*, I, pp. 178. 179 ; p. 184, n. 4, *Strafrecht*, pp. 47. 42, n. 1. Les textes parlent des *verbera* à propos de la loi Valeria (p.105,n.2) et de la loi des XII Tables (p.105,n.3) ; mais ce paraît être des *verbera* qui accompagnaient l'exécution capitale et non des *verbera* considérés comme peine indépendante ; car ils n'en parlent pas pour les interdire, mais pour les soumettre à la *provocatio*. D'autres peines arbitraires, telles que la confiscation des biens, ou la démolition de la maison du coupable, la vente comme esclave à l'étranger, ne sont prononcées par le magistrat que dans les cas où il a le droit de prononcer la peine de mort sans *provocatio*.

3. C'est à M. Mommsen que revient le mérite d'avoir dégagé l'opposition entre la juridiction criminelle proprement dite et le droit de coercition du magistrat, faite par ex. par Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 et par Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 16. V. ses deux exposés du système de la coercition, *Droit public*, I, pp. 156-185 et *Strafrecht*, pp. 35-54. Le droit de coercition est présenté dans les textes cités comme intervenant pour vaincre une résistance à l'autorité du magistrat plutôt que pour punir une faute déjà commise. Mais le passage du magistrat du premier domaine dans le second était commandé par la force des choses et est attesté par les faits concrets.

4. V. pour la peine des verges la n. 2. Quant aux *multae*, le nom même

domi et non *militiae*, par un magistrat ordinaire et non pas par un dictateur ou par l'un des decemvirs constituants, le condamné a le droit de *provocatio*. Ce n'est plus le magistrat qui a le droit de consulter le peuple sur le pourvoi en grâce, quand la remise de la peine lui paraît désirable. C'est le condamné qui peut exiger que le jugement soit déféré aux comices avant d'être exécuté. La consultation du peuple n'est plus pour le magistrat une faculté, mais une obligation. Et ce changement apporté au caractère de la provocation a produit à son tour un changement dans la détermination de l'autorité chargée de prononcer le premier jugement. Sans doute afin d'éviter aux magistrats supérieurs, aux consuls, l'affront qui résulterait pour eux d'une cassation de leur sentence prononcée contre leur gré par le peuple [1], on a décidé que les sentences sujettes à réformation ne seraient plus rendues par eux, mais par des autorités subalternes nouvelles, à la fois chargées de rendre le jugement et de le défendre devant les comices : en matière de droit commun, par des agents permanents qui sont les *quaestores parricidii*, en matière politique, par des agents nommés à titre isolé pour chaque affaire qui sont les *IIviri perduellionis*.

Après ces transformations diverses dont le germe commun réside dans l'institution de la provocation obligatoire, l'auto-

de la *multa maxima* suffit à attester qu'elle a dû être d'abord non pas seulement l'amende la plus haute qui échappât à la *provocatio*, mais d'une manière absolue, l'amende la plus haute qui pût être prononcée. Denys, 5, 19, prétend à la vérité que la loi Valeria de 245 a déjà admis la *provocatio* en matière de *multae* (alors avant l'établissement du maximum qu'il rapporte seulement en l'an 300, p. 109, n. 1). Mais il est seul à le dire. D'un autre côté, la seule autorité existant alors à laquelle ait jamais appartenu le droit de prononcer des amendes supérieures au maximum à côté des autorités de la plèbe est le grand pontife qui n'a jamais fait de ce droit qu'un usage restreint et un peu anormal et qu'on ne voit l'exercer que dans des exemples de la période postérieure. Les magistrats du peuple qui en ont fait le plus large emploi, les édiles curules n'ont été créés qu'en l'an 387 par les lois liciniennes. Il est assez à croire que ce droit a été accordé seulement alors aux édiles curules et par contrecoup au grand pontife dans la mesure étroite où il a le droit de *multa*, c'est-à-dire à l'égard des prêtres soumis à son pouvoir disciplinaire Pour les magistrats de la plèbe, leurs amendes sont soumises non pas à la ratification des comices, mais, verrons-nous, à celle du *concilium plebis* et peut-être seulement depuis une époque postérieure à la nôtre.

1. Cette idée vraisemblable en elle-même, paraît dans la pensée de Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 23.

rité du magistrat garde toujours son ancien caractère dans le champ soustrait à la *provocatio*, dans le domaine qui constitue, peut-on dire en prenant le mot au sens large, le domaine de la coercition par opposition à celui de la justice criminelle. Le magistrat y punit toujours, en principe à sa guise et à son gré, comme faisait le roi. Les changements même qu'on peut relever ne viennent pas d'une modification des règles de l'organisation criminelle. Ils tiennent à des modifications générales apportées à la condition du magistrat à la suite de l'établissement de la République. Dans la forme, le costume et les insignes ne sont plus tout à fait ce qu'ils étaient du temps des rois : les licteurs du magistrat n'ont la hache dans les faisceaux que hors de la ville [1] ; ni eux ni lui ne portent le rouge costume royal que sur le territoire militaire [2]. Dans le fond, le magistrat, étant annal, est pratiquement responsable à l'expiration de ses pouvoirs ; durant ses pouvoirs même, son activité peut être arrêtée par l'intercession d'un de ses collègues, quand la magistrature est organisée en collège, comme le consulat, le tribunat consulaire, le decemvirat [3]. Mais sauf ce qui concerne les haches des licteurs et leur rapport avec la peine capitale, ce ne sont point là des règles propres à l'exercice de son droit de coercition ; ce sont des règles d'ensemble relatives à son autorité générale. Elles n'atteignent son droit de punir qu'en tant qu'il vient de sa magistrature. Pour le surplus, la vieille autorité arbitraire du roi survit avec son absence de contours réguliers, ses anciennes allures indépen-

1. V. les pp. 11, n. 1, et 61, n. 1. Selon l'opinion la plus répandue, le retrait de la hache, des faisceaux dans l'intérieur de la ville exprime précisément que les consuls n'y ont plus la juridiction capitale. Selon M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 171, n. 2. II, p. 10, n. 5, cela se rapporterait seulement au mode d'exécution des condamnés à mort qui ont la tête tranchée dans le territoire militaire et qui meurent sous les verges dans le territoire civil.

2. V. les pp. 11, n. 2, et 62, n. 1.

3. Cf. les pp. 52, n. 1, et 66, n. 1. L'intercession des collègues contre les actes de coercition est visée par Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6, où après les mots rapportés p. 109, n. 3, il ajoute : *ni par majorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto*, en mélangeant d'ailleurs peu heureusement l'intercession et la *provocatio*. Les restrictions de l'autorité du magistrat résultant du roulement et signalées p. 65, n. 1 et 2 sont ici hors de cause parce que le roulement ne peut pas s'appliquer entièrement au droit de coercition qui est un attribut indispensable et constant du magistrat.

dantes et libres, partout où subsiste le droit de coercition, aussi dépourvu de prescriptions arrêtées quant à la fixation des peines ou à la marche de la procédure que quant à la détermination des infractions [1].

Il en est tout autrement dans le domaine de la provocation. Là l'organisation de la justice criminelle a reçu une physionomie différente par l'intervention des deux nouveaux pouvoirs correspondant à la conformation nouvelle de la procédure : des comices judiciaires appelés en théorie à statuer sur les recours en grâce, en fait à exercer la juridiction criminelle ; des questeurs et des duumvirs appelés en droit à rendre la sentence sujette à appel, en réalité à jouer le rôle d'instructeurs et d'accusateurs dans les affaires criminelles de la compétence des comices.

Comment étaient constitués les comices judiciaires ? A l'époque royale, l'assemblée qui statuait sur les recours en grâce admis par le roi a dû être d'abord l'assemblée des curies. Mais les curies semblent avoir perdu cette fonction dès le jour où l'on a connu d'autres groupements du peuple. D'après une disposition expresse des XII Tables, les comices par centuries (*comitiatus maximus*) ont une compétence exclusive en matière capitale [2]. Les comices par tribus, qui paraissent déjà connus vers l'époque des decemvirs [3], ont été appelés à

1. Ce sont les expressions mêmes de M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 40. Cela ne veut pas dire naturellement qu'il ne se soit pas constitué certains usages, soit quant à la détermination des actes punissables, soit quant à la fixation des peines applicables, soit surtout quant à la procédure de vérification des faits et de prononciation de la peine. V. sur le dernier point, Mommsen, *Strafrecht*, pp. 148-150.

2. XII Tables, 9, 2, d'après Cicéron, *De leg.*, 3, 4, 11 : *De capite civis Romani nisi per maximum comitiatum ne ferunto* et 3, 19, 44, où il désigne comme emprunté aux XII Tables dans son projet de code la loi qui *de capite civis rogari nisi maximo comitio vetat*. *Pro Sestio*, 30, 65 : *Cum sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ut... neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari* (*liceret*). 34, 73. *De rep.*, 2, 36, 61. Plaute, *Pseud.*, 4, 7, 134 : *Pseudolus mihi centuriata capitis habuit comitia.*

3. On suppose ici admise la distinction, mise en lumière par M. Mommsen, *Römische Forschungen*, I, pp. 151-217 et généralement reconnue depuis, malgré certains dissentiments isolés, entre les *comitia tributa*, qui sont des assemblées distribuées par tribus comprenant tous les citoyens patriciens et plébéiens et convoquées par un magistrat du peuple, et l'assemblée tribute de la plèbe, le *concilium plebis*, qui est convoquée par un magistrat de la plèbe et se compose seulement des plébéiens sans les patriciens. Le *principium* de la loi Quinc-

statuer sur les amendes excédant le taux de la *multa maxima*, dès que les magistrats du peuple ont eu le droit de prononcer de pareilles amendes[1], mais on a déjà vu que cette activité des magistrats n'est pas établie pour la période où nous sommes [2].

Sur les autorités chargées de mettre le mécanisme en mouvement, les renseignements sont, pour l'époque ancienne, de maigre valeur. Ils viennent, en grande partie, de textes postérieurs de plusieurs siècles qui ne disent pas ce que ces autorités ont été à l'origine, mais ce qu'on croyait plus tard qu'elles avaient été alors. Pourtant les informations sont un peu plus abondantes et un peu plus sûres pour les questeurs que pour les duumvirs de la trahison.

Les *quaestores parricidii* sont, premier point certain, déjà connus des XII Tables[3] et même il n'y a aucun lieu de croire qu'ils aient été créés par elles : la légende romaine, qui exprime la conception des annalistes, les représente comme en activité dans les procès criminels types qu'elle place entre la chute des

tia (Girard, *Textes*, pp. 79-81), qui représente cette loi comme votée par tribus, sur la proposition d'un consul, par le peuple, au *forum*, suffit à attester l'existence de *comitia tributa* distincts à la fois du *concilium plebis*, où c'est la plèbe et non le peuple qui vote, sur la proposition d'un magistrat de la plèbe et non d'un magistrat du peuple, et des *comitia centuriata*, où le peuple vote par centuries et non par tribus, au champ de Mars et non au Forum. Les *comitia tributa* sont souvent regardés comme existant à l'époque des XII Tables, d'après la disposition déférant les accusations capitales au *comitiatus maximus* (p. 113, n. 2) qui impliquerait pour les autres accusations un second *comitiatus* moindre, une autre assemblée, différente du *concilium plebis*, qui ne peut être appelée *comitiatus*, et des comices par curies, qui n'ont jamais exercé de rôle judiciaire sous la République (Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 368, n. 1. Willems, *Droit public*, p. 161 etc.). Mais l'opposition n'est pas faite au point de vue de la juridiction, si la seule assemblée judiciaire était au temps de la loi des XII Tables l'assemblée des centuries, et alors les comices dont on distingue le *comitiatus maximus* pourraient être les *comitia curiata*. Cependant l'existence des comices tributes à notre époque est très vraisemblable, si les questeurs qui sont nommés dans cette assemblée sont devenus électifs en 307 (p. 115, n. 5). Autre exemple moins probant en 308 dans Tite-Live, 3, 51.

1. Aucun exemple concret ni aucune des légendes dans lesquelles les Romains ont formulé leurs institutions ne supposent les amendes déférées aux *comitia centuriata* ; or celles des magistrats du peuple ne peuvent l'avoir été au *concilium plebis* et les curies n'ont pas de rôle judiciaire sous la République.

2. V. la p. 110, n. 4.

3. Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 23 : *Hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum*, et probablement le texte mutilé de Festus, p. 258, v. *Quaestores*.

rois et le décemvirat: procès de Sp. Cassius en 269 [1], de M. Volscius en 295 [2]. Cela ne prouve pas qu'ils aient existé dès le temps des rois, comme le veut une doctrine tendancieuse de la fin de la République, qui prétend même qu'ils auraient été dès alors élus par le peuple [3]. Cela ne prouve même pas directement qu'ils aient existé avant les XII Tables; mais cela montre au moins que l'on considérait, au temps où ces légendes se sont constituées, la questure comme ayant appartenu au petit noyau des institutions républicaines primitives, et il est instructif de la retrouver, avec le reste de ce fond primitif, dans la constitution des cités latines [4]. On sait aussi avec assez de sûreté que les questeurs sont devenus des magistrats élus par le peuple seulement après les XII Tables, en l'an 307 [5],

1. Suivant une version dont les premiers traits se rencontrent peut-être déjà chez l'historien L. Calpurnius Piso, l'auteur de la loi *de repetundis* de l'an 605 et l'adversaire des Gracques (Pline, *H. n.*, 34, 6, 30, et les observations de Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 167, n. 28), mais qui, dans sa forme définitive, s'accuse comme venant des annalistes du temps de Sulla par ses allusions non seulement au mouvement de C. Gracchus, mais à celui de M. Livius Drusus (cf. Niebuhr, *Römische Geschichte*, II, p. 190 : tr. fr., III, p.225; Schwegler, *Römische Geschiche*, II, p. 463; Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 464), le procès de Cassius est fait par les questeurs (Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 60. Tite-Live, 2, 41. Denys, 8, 77). Cassius est au contraire jugé et condamné par son père, d'après une autre version signalée à titre accessoire par Tite-Live, 2, 41, 10, et Denys, 8, 79, mais aussi rapportée par Pline, *H. n.*, 34, 4, 15, et Val. Max., 5, 8, 2, que M. Mommsen, *Röm. Forsch.*, II, p. 176; *Strafrecht*, p. 155, n. 3, considère comme ayant été ensuite provoquée par l'observation que, si le procès avait été jugé par le peuple, il eût été de la compétence des duumvirs et non des questeurs; qui, suivant une idée de Niebuhr reprise par M. Münzer, Pauly-Wissowa, III, pp. 150-152, serait la forme originale de la légende.

2. Tite-Live, 3, 24. 25. Ensuite l'exemple le plus récent que l'on rencontre de la juridiction criminelle des questeurs est celui, appartenant encore à l'histoire légendaire, du procès de M. Furius Camillus en 358, que la version la plus répandue représente comme un procès des tribuns en prononciation d'une amende (Diodore, 14, 117, 5. Tite-Live, 5, 32, 7. Plutarque, *Camill.*, 12), mais qui, dans une autre rédaction, est intenté devant les centuries (Cicéron, *De domo*, 32, 183) par les questeurs (Pline, *H. n.*, 34, 4, 13).

3. V. sur cette doctrine de Junius Gracchanus, Ulpien, *D.*, 1, 13, *De off. quaest.*, 1, *pr.* (d'où Lydus, *De mag.*, 1, 24) et peut-être Plutarque, *Rom.*, 20. La doctrine suivie par Ulpien et aussi par Dion (Zonaras, 7, 13) est encore plus récente et visiblement déduite du procès des Horaces. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 321-322. V. aussi le même, p. 221, sur Tacite, *Ann.*, 11, 22.

4. Parmi les villes peu nombreuses qu'on cite comme n'ayant pas de questeurs (v. Marquardt, *Organisation de l'Empire romain*, I, p. 234), il n'y a aucune des vieilles cités latines.

5. Tacite, *Ann.*, 11, 22: *Creatique primum Valerius Potitus et Aemilius Mamercus sexagesimo tertio anno post Tarquinios exactos.*

qu'ils ont donc certainement commencé par être des préposés des magistrats, des agents des consuls librement choisis par eux, et il est encore instructif que la même évolution se retrouve dans les institutions municipales [1]. Tous les témoignages supposent qu'ils ont d'abord été deux, comme les consuls, et, d'ailleurs, si le nombre des questeurs a été plus d'une fois augmenté par la suite, les questeurs préposés à la justice criminelle n'ont jamais été plus de deux. On s'est demandé s'ils n'avaient que leurs fonctions judiciaires ou s'ils n'auraient pas été plutôt des préposés généraux des consuls, ayant par exemple en même temps qu'une juridiction répressive l'administration du trésor public. Parmi les interprètes modernes, dont les divisions ont déjà leurs précédents dans certaines discordances des sources, les uns les croient distincts des *quaestores aerarii*, les autres les estiment avec plus de vraisemblance identiques [2]. En tout cas, leur nom même de *quaestores* implique que la destination première, essentielle de l'institution n'a pas été l'administration financière, mais un rôle d'instruction et de police judiciaire et la mention faite du *parricidium* dans leur titre suppose que, parmi les infractions dont ils avaient à procurer le châtiment, l'une des plus caractéristiques était le crime désigné de ce nom, c'est-à-dire, sans nul doute, malgré les dissentiments étymologiques, le crime de meurtre [3]. Leur

1. Arcadius Charisius, *D.*, 50, 4, *De mun.*, 18, 1 : *Et quaestura in aliqua civitate inter honores non habetur, sed personale munus est.* Cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 9, n. 1. On s'est à la vérité demandé si ce ne serait pas en sens inverse que la questure serait descendue, à l'époque de la décadence, dans certaines cités, de la qualité de magistrature à celle de simple *munus*. V. en ce sens Houdoy, *Le droit municipal*, I, 1876, p. 407. Mispoulet, *Institutions des Romains*, II, 1883, p. 126, n. 47. Mais le mouvement contraire est prouvé par les fastes de Venusia, *C. I. L.*, I², pp. 66-67, qui portent en l'an 720 : *Hoc anno quaestores creati* et qui les comprennent à partir de là dans leur énumération des magistrats.

2. L'identité des questeurs criminels et des questeurs du trésor, affirmée par Varron, 5, 81, et Zonaras, 7, 13, et supposée par Tite-Live, Denys et Tacite, est admise par Mommsen, *Droit public*, IV, p. 237, n. 2, Willems, *Droit public*, p. 289, n. 8 et la plupart des auteurs. La distinction, indiquée par Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 22. 23 et peut-être par Ulpien, a été admise autrefois par Niebuhr, *Hist. rom.*, tr. fr., II, p. 306, III, p. 225, IV, p. 99 et depuis par Ortolan, *Législation romaine*, pp. 90-91 par Madvig, *Etat Romain*, II, p. 165 et ss., par Ed. Meyer, *Gesch. d. Alterthums*, II, p. 523.

3. V. la p. 32, n. 1, sur le sens de *parricidium*. Dénomination des *quaestores parricidii* : Festus, *Ep.*, p. 321 : *Parrici [di] quaestores appellabantur qui sole-*

compétence comprenait certainement en outre d'autres crimes contre les particuliers : les crimes de droit commun, que l'ancien droit reproduit par la loi des XII Tables frappait de la peine de mort, ainsi par exemple le manquement aux devoirs résultant du patronat[1]; ensuite ceux que la loi des XII Tables présente comme ajoutés à la liste : le vol nocturne de récoltes sur pied[2], le faux témoignage[3], l'acte du juré qui s'est laissé corrompre à prix d'argent[4], peut-être l'incendie[5], le vol à main

bant creari causa rerum capitalium quaerendarum. Festus, p. 258; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 23 (p. 114, n. 3).

1. XII Tables, 8, 21 (Servius, *Ad Aen.*, 6, 609) : *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.* Cf. la p. 31, n. 6. La même chose a pu avoir lieu, sans que nous en ayons la preuve pour d'autres infractions punies par le droit de l'époque royale, ainsi pour les coups des enfants aux parents (p. 31, n. 7), pour le déplacement des limites (p. 31, n. 4).

2. XII Tables, 8, 9 (Pline, *H. n.*, 18, 3, 12) : *Frugem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari jubebant.* Cf. la p. 35, n. 1.

3. XII Tables, 8, 23 (Aulu-Gelle, 20, 1, 53) : *Ex XII tabulis... si nunc quoque... qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio dejiceretur.* Le procès fait par les questeurs à Volscius en l'an 295 (p. 115, n. 2) se rapporte à un faux témoignage, mais d'ailleurs à un faux témoignage en matière capitale que le droit postérieur assimile au meurtre. Le mode d'exécution de la peine porterait à se demander si, en dehors de là, le délit n'est pas un délit privé réprimé par la vengeance licite de la victime.

4. XII Tables, 9, 3 (Aulu-Gelle, 20, 1, 7). V. les pp. 82, n. 1 et 85, n. 2.

5. On a souvent affirmé que les incendiaires étaient condamnés par les XII Tables à être brûlés vifs, en invoquant un texte de Gaius extrait de son commentaire de la loi des XII Tables (*D.*, 47, 9, *De incendio*, 9 : XII Tables, 8, 10) selon lequel *qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit.* Mais, ainsi que le remarque justement Wächter, *De crim. incendii*, 1833, p. 7 et ss., bien que rapportée dans un commentaire des XII Tables, cette solution n'y est pas présentée expressément comme venant des XII Tables et elle peut ne pas y avoir été contenue. Gaius parle au présent (*jubetur*) et le texte peut s'entendre du droit impérial où l'on sait que l'incendie était puni de la peine du feu tant avant Gaius qu'après lui, au temps de Néron d'après le récit de Tacite, *Ann.*, 15, 44, des supplices de chrétiens qui suivirent l'incendie de Rome, et au temps des Sévères d'après Callistrate, *D.*, 48, 19, *De poenis*, 29, 12. Quant au temps de la République, deux exemples de poursuites d'incendie sont donnés par Denys, 5, 51, sur l'an 245 et par Tite-Live, 26, 57, sur l'an 544. Mais, dans le premier cas, les coupables sont des esclaves, soumis à la coercition des consuls qui les font mettre en croix ; dans le second, où il y a à la fois des esclaves et des hommes libres, Tite-Live dit seulement : *Animadversum est,* sans indiquer la peine. On ne connaît donc tout à fait sûrement ni le mode de répression ni l'époque de son introduction.

armée [1], le vol des choses saintes (*sacrilegium*) [2], les libelles diffamatoires [3]. Rien ne dit et il est peu croyable qu'ils aient pu exercer l'action publique contre les crimes politiques de la compétence des *IIviri perduellionis* [4]. On ne sait s'ils pouvaient prononcer une peine autre que la mort, mais il n'y a guère lieu de le supposer [5]. Leur tâche paraît être, en matière judiciaire, de prononcer dans les cas prévus par la loi la peine de mort portée par les comices. Ni plus ni moins.

Encore faut-il remarquer que, pour cette tâche, leurs pouvoirs sont avec leurs fonctions dans la plus surprenante des discordances, dans une discordance qui ne peut se justifier qu'historiquement et qui n'a pu être masquée que par une série d'emprunts de l'autorité et des appariteurs des consuls.

Les questeurs ne sont pas, comme les consuls, des magistrats supérieurs, investis de l'*imperium* et des auspices, élevés au-dessus de la masse du peuple par la pompe extérieure de leur costume et de leurs insignes, ayant à la fois, le droit de coercition et le droit de justice, le droit de délibérer avec le peuple et celui de consulter le sénat. Ces fonctionnaires, vêtus de la robe blanche des simples citoyens, assis non pas sur le siège curule, mais sur un siège ordinaire semblable à celui des jurés [6],

1. M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 155, n. 2, considère comme impossible que l'ancien droit romain se soit, à la différence du droit romain récent, contenté, contre le vol à main armée, des peines privées du vol ordinaire. Cependant il n'y a pas de texte.

2. Le classement du *sacrilegium* parmi les crimes capitaux de la compétence des *quaestores parricidii*, encore admis par M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 155, a souvent été défendu, par ex. par Rubino, *Untersuchungen über römische Verfassung*, I, 1839, p. 455 et ss., à cause de Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22 : *Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitve, parricida esto*. Il est possible, en effet que cette disposition de la constitution idéale de Cicéron ait été empruntée à une loi romaine, et nommément aux XII Tables, mais ce n'est pas sûr. Cf. Rein, *Criminalrecht*, pp. 451. 691 et ss.

3. La question est de savoir si la disposition des XII Tables, 8, 11, p. 106, n. 2, sur l'injure de cette espèce vise un délit public ou un délit privé.

4. On pourrait invoquer en sens contraire le procès de Cassius (p. 115, n. 1) ; mais alors on ne s'expliquerait pas la création des *IIviri perduellionis*. V. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 241-242. *Strafrecht*, p. 155, n. 3.

5. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 242.

6. Dans la carrière des magistratures, où la questure précède l'édilité, on n'acquérait le prétexte et le siège curule qu'avec l'édilité curule. Cicéron, *In Verr.*, 2, 5, 14, 36. Représentation figurée du siège des questeurs dans H. de Longpérier, *R. arch.*, 1868, p. 58 et ss. Sur l'allégation inexacte du faux

sont des magistrats inférieurs [1]. Ils ont été des agents des magistrats avant de se transformer en magistrats. Le caractère de leur autorité s'en est toujours ressenti. Ce n'est pas, dit la doctrine romaine, un *imperium*, mais seulement une *potestas* [2]. Ils n'ont ni licteurs ni faisceaux [3]. Ils n'ont ni le droit de citation ni celui d'emprisonnement, car ils n'ont pas la coercition [4]. S'ils peuvent probablement convoquer le peuple à des réunions publiques (*contiones*) [5], ils n'ont pas le droit de prendre avec lui des délibérations officielles terminées par un vote, de le consulter dans les comices [6], et par conséquent ils n'ont pas non plus le droit de prendre les auspices en vue de ces comices [7]. S'ils peuvent assister aux séances du sénat et y prendre

Asconius, *Ad divin.*, 15, 48, leur attribuant un *subsellium*, v. Mommsen, *Droit public*, II, p. 40, n. 1.

1. Cf. Aulu-Gelle, 13, 15. Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6.

2. L'*imperium* est attribué au roi, au dictateur, aux consuls, aux préteurs et naturellement aux magistrats ordinaires ou d'exception investis de la puissance consulaire (cf. Varron chez Aulu-Gelle, 13, 12, 6 : *Vocationem (habent alii) ut consules et ceteri qui habent imperium*) ; il ne l'est jamais aux questeurs. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 24-26. Willems, *Droit public*, pp. 230. 232-234.

3. Varron, chez Aulu-Gelle, 13, 12, 6 : *Neque vocationem neque prensionem (habent alii) ut quaestores et ceteri qui neque lictorem habent neque viatorem*, où l'on remarquera l'opposition entre les magistrats qui ont l'*imperium* (n. 2) et ceux qui n'ont pas de licteurs.

4. Défaut du droit de citation et d'arrestation, Varron chez Aulu-Gelle, 13, 12, 6 (note 3), où l'on remarquera encore l'opposition avec les magistrats qui ont l'*imperium* (n. 2). Les questeurs n'ont pas davantage le droit de coercition par voie d'amende et de saisie de gage qui appartient à quelques magistrats dépourvus du droit de citation et d'emprisonnement. Huschke, *Die Multa und das Sacramentum*, 1874, pp. 35-36, a pourtant soutenu qu'ils avaient le droit de *multa* en invoquant Plutarque, *De vit. pudore*, c. 15. Mais il s'agit, dans cet exemple relatif à la questure de Caton (cf. Plutarque, *Cat. min.*, 16), d'une suppression de traitement et non d'une amende prononcée contre un scribe des questeurs. On ne rencontre à Rome aucun cas de *multa* des questeurs et la loi municipale de Malaca, c. 66, qui donne le droit d'amende seulement aux duumvirs et aux édiles, montre que les questeurs municipaux ne l'avaient pas davantage.

5. *Schol. Bob. in Ciceronem, In Clod. et Cur.*, éd. Orelli, p. 330 : *Cum illo anno potestate quaestoria fungeretur (P. Clodius), apud populum creberrimis eum (Ciceronem) contionibus lacessebat.*

6. Cicéron, *De leg.*, 3, 4, 10, ne donne le *jus agendi cum populo* qu'au consul, au préteur, au dictateur, au maître de la cavalerie, et à l'interroi, auxquels il faut encore ajouter naturellement les autres magistrats ordinaires ou d'exception ayant la puissance consulaire.

7. C'est une conséquence du défaut du droit d'*agere cum populo* (n. 6) ; Le texte de Varron, *De l. L.*, 6, 91, qu'on considère souvent comme une preuve directe s'interprète peut-être mieux d'une façon différente (p. 122, n. 1).

la parole, ils n'ont le droit ni de le rassembler ni de soumettre une question à son examen [1]. Et si quelques-unes de ces incapacités nous sont rapportées seulement pour les temps modernes de Rome, elles existent évidemment à plus forte raison à l'époque ancienne, car les pouvoirs des questeurs ont dù plutôt augmenter que diminuer, depuis que, de simples préposés des magistrats, ils sont devenus des magistrats élus par le peuple.

Or, la procédure de *provocatio* ne peut suivre son chemin sans convocation des comices précédée d'auspices et probablement de consultation du sénat, sans licteurs, sans citation, sans emprisonnement. En effet, d'après le tableau qui nous en est tracé dans des documents des âges pleinement historiques [2], mais dont les grands traits n'ont jamais dû varier [3], cette procédure s'ouvre par une citation, la citation de l'accusé à comparaître à un jour déterminé devant l'assemblée du peuple (*diei dictio*) [4]; elle comporte, nécessairement ou tout au moins habituellement, une arrestation préventive à laquelle l'accusé ne peut se soustraire qu'en fournissant des cautions de sa comparution (*vadimonium*) [5]; puis les débats de

1. Ils ont certainement le droit d'y prendre la parole (Diodore, 29, 21. Plutarque, *Cat. maj.*, 3. *Auct. ad Her.*, 1, 12, 21). Mais ils n'ont pas le droit de le convoquer, d'après les énumérations limitatives de Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6, et de Varron chez Aulu-Gelle, 14, 7.

2. En dehors d'informations fragmentaires éparpillées dans la littérature, les deux documents fondamentaux sur les procédures capitales suivies par les questeurs devant les comices sont le formulaire rapporté par Varron, *De l. L.*, 6, 90, comme le *commentarium vetus anquisitionis M'. Sergi M'. f. quaestoris qui capitis accusavit Rocum*, et les dispositions contenues à ce sujet dans la loi osque de Bantia (Girard, *Textes*, p. 25), où, malgré quelques diversités de détail, la copie des institutions romaines est visible (bon commentaire dans Esmein, *Mélanges d'histoire du droit*, 1886, pp. 323-338). La loi de Bantia est de la première moitié du VII[e] siècle ; le formulaire de Varron, nommant non seulement plusieurs collègues du questeur qui agit, mais plusieurs préteurs, est, au moins dans sa forme dernière, postérieur à la création de la préture pérégrine en 512.

3. Le meilleur exposé de cette procédure a été donné par M. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 405-413 (v. aussi pp. 428-483, la description générale des délibérations des assemblées du peuple), puis, avec quelques modifications, *Strafrecht*, pp. 163-172. On s'y reportera pour les nombreux détails étrangers à notre sujet qui sont omis ici.

4. Première application dans Tite-Live, 2, 52, 3, sur l'an 278. Autres exemples nombreux dans Esmein, *Mélanges*, p. 326, n. 3.

5. L'arrestation préventive et la constitution de *vades publici* permettant

l'affaire ont lieu devant le peuple dans trois assemblées successives séparées par un jour au moins, dont la première se tient le jour fixé par la citation et dont la troisième est suivie de la sentence du magistrat[1]; puis, si la sentence est une sentence de condamnation et que l'accusé forme appel, il faut, avant l'exécution, une décision confirmatoire des centuries, qui sont réunies dans les conditions ordinaires d'auspices et de délai[2], probablement après une consultation du sénat[3], et si la peine est maintenue par le peuple, elle est exécutée par les licteurs[4]. Et tout cela est fait, dirigé, commandé par l'un des deux questeurs[5].

de s'y soustraire sont pour la première fois signalées dans les annales à propos du procès de Kaeso Quinctius en 273 (Tite-Live, 3, 13. Denys, 10, 8). Autres exemples d'arrestation préventive, Tite-Live, 3, 56-58. 6, 16. 9, 34. 25, 4. 29, 22. 32, 26. 38, 59. 60; de *vades publici*, Tite-Live, 25, 4. Cicéron, *De rep.*, 2, 36, 61. Salluste, *Jug.*, 35, 9. Cf. Festus, *Ep.* v. *Vadem*, p. 377. V. en outre sur le *vadimonium* en général la p. 73, n. 1 et sur ses rapports avec la prison préventive, Mommsen, *Droit public*, I, pp. 176, 177. *Strafrecht*, p. 327 et ss. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v. *Carcer*, III, p. 1576.

1. Cicéron, *De domo*, 17, 45 : *Cum tam moderata judicia populi sint a majoribus constituta... ne inprodicta die quis accusetur, ut ter ante magistratus accuset intermissa die, quam multam inroget aut judicet, quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, quo die judicium sit futurum.*

2. Auspices : Formulaire de Varron, *De l. L.*, 6, 91 : *Auspicio operam des et* (Bergk ; le ms. : *brandesed*) *in templo auspices* (le ms. *auspiciis*). *Dum aut ad praetorem aut ad consulem mittas auspicium petitum, comitiatum praeco populum* (ms. *commeatum praetores*) *vocet ad te*. Délai (*trinum nundinum*) : Cicéron, *De domo*, 17, 45 (n. 1).

3. V. en ce sens Mommsen, *Strafrecht*, p. 169, n. 1. Si on remarque que le magistrat est libre d'abandonner les poursuites après la *provocatio*, il est naturel qu'il prenne l'avis du sénat pour cet acte comme pour tous les actes importants sans être du reste plus lié par cet avis ici qu'ailleurs. M. Mommsen rapporte à cet avis les mots du formulaire de Varron : *Patres censeant adeas et adesse jubeas* et le texte de Polybe, 6, 16, selon lequel le sénat ne peut prononcer une condamnation capitale qu'avec l'assentiment du peuple. Les mots de Varron sont plus ordinairement entendus, comme ils l'étaient précédemment par M. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 448, n. 5, d'une invitation faite par le questeur aux membres du sénat, de même qu'à ses collègues et à d'autres magistrats, d'assister à ses côtés aux débats du procès.

4. Il n'y a pas de témoignages historiques, et c'est compréhensible en face du petit nombre de renseignements relatifs aux procès capitaux des questeurs ; mais ce sont les licteurs qui se préparent à exécuter la sentence au moment où est formée la *provocatio* dans la légende du procès d'Horace qui est le type des procès de ce genre (Tite-Live, 1, 26 : *Duumviri... cum condemnassent, tum alter ex his : 'P. Horati, tibi, perduellionem judico', inquit ; 'i, lictor, conliga manus', accesserat lictor injiciebatque laqueum.* Cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 33, n. 1. V. aussi plus haut la p. 28, n. 2.

5. Cf. le formulaire de Varron, 6, 90, *commentarium vetus anquisitionis*

Il n'y a qu'une explication : une délégation générale des pouvoirs des consuls, — délégation des auspices, délégation du droit d'agir avec le peuple et du droit de consulter le sénat, délégation du droit de citation et d'arrestation, délégation des licteurs, — qui peut avoir d'abord été faite pour chaque cas particulier, qui paraît ensuite avoir été plutôt faite d'avance une fois pour toutes [1], mais qui s'explique surtout par la considération de l'époque où les questeurs étaient de simples agents des consuls procédant sur leur ordre aux actes judiciaires que la loi empêchait ces consuls de faire eux-mêmes.

Tout donne à croire que les procès de haute trahison conduits par les *IIviri perduellionis* ne devaient pas être soumis à un régime très différent, que les duumvirs furent d'abord, comme les questeurs, des agents librement nommés par les consuls et qu'ils devinrent ensuite comme eux des magistrats élus par le peuple [2] ; puis que leur mission exercée par l'un

M'.Sergi M'.f.quaestoris, tout entier rédigé au singulier (v. par ex. les citations p. 121, n. 1-2) et Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 6 : (*Sp. Cassium*)... *quaestor accusavit*, et les observations de Mommsen, *Römische Forschungen*, II, p. 175, n. 43. Seulement le questeur en exercice devait être, ici comme ailleurs, exposé à l'intercession de ses collègues et même des consuls. L'intercession du magistrat supérieur contre le questeur est attestée dans le droit municipal par la loi de Malaca, c. 27, et celle du questeur est impliquée par la logique de la collégialité. Les exemples nombreux d'intercession que l'on rencontre en matière criminelle (Mommsen, *Droit public*, I, pp. 315-316) se rapportent en général à l'intercession des tribuns, qui est toujours celle que l'on rencontre le plus fréquemment.

1. On suppose d'ordinaire une délégation isolée, particulièrement en matière d'auspices et même en invoquant le texte de Varron, cité p. 121, n. 1. V. par ex. Mommsen, *Droit public*, III, p. 107, n. 1 ; Willems, *Droit public*, p. 176, n. 7 ; Wissowa dans Pauly-Wissowa, v. *Auspicium*, II, p. 2584. Mais ainsi que l'a depuis reconnu M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 223, n. 1 et 2 et surtout *Strafrecht*, p. 168, n. 4, le texte suppose plutôt le contraire en disant au questeur de prendre les auspices et de notifier ensuite leur résultat aux consuls et aux préteurs.

2. Il est rationnel qu'ils aient d'abord été librement choisis par le magistrat, quand un procès devait être intenté, comme les questeurs l'étaient d'avance pour tous les procès à intenter. Plus tard, leur qualité de magistrats se manifeste à la fois à leur désignation par le mot *viri* qui se rencontre en général pour les magistrats et non pour les agents de magistrats et à leur dualité qu'explique uniquement le principe de la collégialité, car les poursuites ne sont faites que par l'un d'eux (p. 123, n. 1). C'est, montre l'histoire de Rabirius, au peuple de décider s'il y a lieu d'en nommer pour réprimer un crime déterminé, et par suite il peut en même temps, comme il le fit là, régler à son gré leur

d'eux seulement[1] a été de prononcer, après la *diei dictio* et les débats devant les trois *contiones*, une sentence, qui, quand elle était une sentence de condamnation[2], donnait lieu à appel devant les centuries. Seulement il faut avouer qu'on n'en sait pour ainsi dire rien que par conjecture[3]. Les deux seuls documents sont le récit légendaire du procès d'Horace et les relations de la tentative faite à la fin de la République pour appliquer à Rabirius la procédure décrite dans l'histoire d'Horace[4],

mode de nomination ; mais Dion, 37, 27, dit à ce sujet que régulièrement ils auraient dû être élus par le peuple et non pas être remis par lui à la nomination d'un tiers et Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 12, paraît exprimer la même critique.

1. Procès d'Horace : Tite-Live, 1, 26 : *Tum alter ex is* : '*P. Horati tibi perduellionem judico*'. Procès de Rabirius : Suétone, *Caes.*, 12 : *Sorte judex in reum ductus tam cupide condemnavit ut ad populum provocanti nihil aeque ac judicis acerbitas profuerit.*

2. On a prétendu à tort que les *duoviri perduellionis* auraient été chargés de condamner et non d'absoudre. C'est la conception de Tite-Live, 1, 26, et de Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 12, et elle a été acceptée par les anciens interprètes jusqu'à nos jours. V. encore en ce sens Rubino, *Untersuchungen*, 1839, p. 487 ; mais, ainsi que l'a démontré en premier lieu M. Mommsen dans sa critique de cet ouvrage, *Ienäer Litteraturzeitung*, 1844, p. 249 et qu'on l'a généralement admis depuis, Tite-Live et Cicéron se trompent, le second sans doute volontairement ; sans cela, par ex., Suétone ne pourrait pas reprocher à César la partialité avec laquelle il a condamné Rabirius (n. 1).

3. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 325-329. *Strafrecht*, pp. 154-155 et les auteurs cités note 4 sur le procès de Rabirius.

4. Leur nom n'en est, en dehors de là, prononcé que dans Cicéron, *Orat.*, 46, 156 : '*Duororum virorum*' *judicium aut* '*triumvirorum capitalium*' *aut* '*decem virorum stlititibus judicandis*' *dico numquam* et au sujet de la légende de Manlius Capitolinus, dans une version rapportée par Tite-Live, 6, 20, 12 : *Sunt qui per IIviros qui de perduellione anquirerent creatos auctores sint damnatum*, à côté de la version plus répandue et plus récente, indiquée comme version principale par Tite-Live, selon laquelle il fut poursuivi par les tribuns (cf. Mommsen, *Römische Forschungen*, II, pp. 193. 194). Pour le surplus, il n'en est question qu'à propos du procès d'Horace et du procès de Rabirius qui en est la copie. V. sur le procès d'Horace, la p. 28, n. 2. Le procès de Rabirius sur lequel les principaux témoignages sont ceux de Dion, 37, 27, de Suétone, *Caes.*, 12, et de Cicéron, *Pro C. Rabirio perduellionis reo*, a fait l'objet d'une littérature très abondante, dans laquelle nous relèverons seulement les travaux de Huschke, *Multa und Sacramentum*, 1874, pp. 512-532, Lallier, *Revue historique*, XII, 1880, pp. 257-278, Schneider, *Der Process des Rabirius*, Zurich, 1889 et Schulthess, *Der Prozess des C. Rabirius vom Iahre 63 v. Christus*, Frauenfeld, 1891. On trouvera chez Schulthess, pp. 5-6, une bibliographie plus complète à laquelle il faut pourtant encore ajouter Mirabelli, *Di un processo politico avvenuto negli ultimi tempi della republica Romana*, Savona, 1890 et quelques comptes-rendus du livre de Schulthess lui-même, par exem-

donc une légende et un pastiche d'une légende. Il en résulte que l'on considérait l'autorité spéciale des duumvirs comme ayant de bonne heure fonctionné à côté de la questure pour les procès politiques. Il est peut-être permis de supposer que la *provocatio* obligatoire a été plutôt introduite en vue de ces procès politiques qu'en vue des procès de droit commun de la compétence des questeurs. Mais c'est à peu près tout.

Les comices judiciaires statuant sur les condamnations à mort des questeurs et des duumvirs (auxquels se sont plus tard adjoints les comices inférieurs statuant sur les amendes supérieures à 3020 as) ; les consuls et leurs remplaçants punissant librement les autres infractions de peines arbitraires telles que l'emprisonnement, la saisie de gage et l'amende n'excédant pas le taux légal, mais prononçant aussi librement la peine de mort contre les esclaves, les femmes et les étrangers et même hors de la ville contre les citoyens ; les dictateurs et les magistrats constituants soustraits à la provocation, prononçant librement contre tous, aussi bien dans Rome qu'au dehors, toutes les peines y compris la mort, voilà, dans ses principaux organes, la justice criminelle des premiers temps de la République, celle du droit des XII Tables telle qu'elle a été constituée sous l'influence directe des lois sur la *provocatio*. Elle a été conformée par ces lois, peut-on dire, comme la justice civile a tiré ses traits les plus essentiels de la division de l'instance en deux phases soumises à deux autorités différentes. Le

ple celui de Schneider, *Wochenschrift für klassische Philologie*, 1893, pp. 297-301. Les poursuites contre C. Rabirius eurent pour motif le meurtre de Saturninus accompli sans jugement en 654. Le tribun de 691 T. Labienus obtint un plébiscite prescrivant pour sa répression la nomination de duumvirs de la *perduellio* et décidant qu'au lieu d'être nommés par le peuple, ils seraient tirés au sort, on ne sait dans quel cercle, par un préteur, probablement par le préteur urbain (cf. p. 123, n. 1).Les duumvirs ainsi désignés furent C. et L. Caesar, et ce fut le premier qui se chargea du procès et qui prononça la condamnation (p. 123, n. 2).C.Rabirius forma appel ; mais les poursuites devant le peuple n'aboutirent pas (Dion, 37, 27) et alors T. Labienus intenta contre Rabirius une nouvelle poursuite tribunicienne en prononciation d'une amende. C'est à ce second procès et non à l'appel de la sentence de César que se rapporte, malgré son titre mensonger, le plaidoyer de Cicéron, ainsi que le vit déjà Niebuhr, quand il l'édita en 1820 et que le prouvent notamment les mots de Cicéron, *Pro Rabirio*, 3, 8 : *Nam quid ego ad id longam orationem comparem, quod est in eadem multae irrogatione praescriptum hunc nec suae nec alienae pudicitiae pepercisse.* Cependant la question est toujours discutée.

principe de la justice civile est le jury obligatoire, celui de la justice criminelle est la *provocatio* obligatoire. Seulement il est bon de relever entre les deux systèmes une différence de précision technique, de sûreté de mécanisme que le temps n'effacera pas.

En matière de justice civile, le principe du jury est absolu ; de plus, loin d'être un instrument d'arbitraire, c'est une garantie contre le magistrat, déjà étroitement lié par le rituel rigide des *legis actiones*. En matière criminelle, la décision du peuple est, dans la forme, une faveur, une grâce : si les comices ne peuvent régulièrement condamner un innocent, ils peuvent très légitimement absoudre un coupable, ainsi que le montre la légende-type du procès d'Horace. Elle est par là tout le contraire d'une stricte application de la loi et, d'autre part, l'instruction du magistrat qui la précède n'est enfermée dans rien qui ressemble à la gênante et tutélaire armature de la *legis actio*. L'arbitraire du peuple vient pour ainsi dire se souder, sinon à l'arbitraire, au moins à la libre appréciation du magistrat. Mais surtout, si le mécanisme des jugements du peuple est, dans la constitution romaine, une pièce d'apparat occupant le devant du théâtre et cachant tout le reste aux spectateurs peu attentifs, la place réelle qu'il y tient n'est en réalité qu'une bien médiocre parcelle du territoire total occupé par l'ensemble des tribunaux répressifs. Que l'on compare les deux domaines de la juridiction des comices et de la coercition du magistrat. Justice comitiale sans doute quand le crime d'un citoyen paraît aux questeurs ou aux duumvirs élus à Rome mériter la mort ; mais coercition quand le citoyen est frappé d'une amende qui, si elle excède ses ressources, le conduira comme débiteur de l'État à la perte de son droit de cité et peut-être de sa liberté[1] ; coercition encore quand il est frappé d'un emprisonnement qui, pour peu que les magistrats successifs le maintiennent, pourra ne finir qu'avec sa vie[2] ; coercition

1. On se reportera à ce sujet aux détails donnés dans le paragraphe qui suit sur la justice administrative.

2. L'emprisonnement est à la vérité surtout employé à titre de détention préventive (v. p.121, n. 1). Mais précisément parce qu'il n'est pas une peine, il ne fonde pas d'autre voie de recours que l'intercession et il peut donc se prolonger fort longtemps si cette intercession n'intervient pas ou n'intervient que tardivement. V. les exemples dans Aulu-Gelle, 3, 3, 15 (le poète Naevius

capitale sans appel, quand le coupable est une femme, quand c'est un étranger et par conséquent quand le crime est un de ceux qui entraînent par eux-mêmes perte de la cité[1]; coercition capitale sans appel même contre les citoyens, quand le magistrat statue hors de la ville, non pas seulement pendant les guerres toujours plus longues où l'on peut invoquer les nécessités de la discipline militaire, mais durant la paix la plus profonde dès lors qu'on est à un mille des murs; coercition capitale contre tous, même dans la ville, quand, à raison d'un péril extérieur ou intérieur, les consuls ont nommé un dictateur. Si nous avions des statistiques criminelles des premiers siècles de la République, les citoyens exécutés par les licteurs à la suite des formalités du *judicium populi*, n'y feraient probablement pas le plus gros chiffre en face de la foule des citoyens, des femmes et des étrangers privés de la vie ou de la liberté en vertu de la coercition aux formes multiples. Mais pour les uns et les autres le jugement était certainement procuré avec moins d'élégante précision et de rectitude mathématique que la moindre condamnation civile au paiement d'une centaine d'as lourds.

C'est un trait du droit romain qui vaut d'être noté. Tandis que les modernes sont disposés à considérer les garanties de formes comme spécialement et presque exclusivement indispensables en matière criminelle, c'est à Rome la procédure civile qui s'occupe de ménager aux justiciables la plus grande sécurité par une combinaison heureuse du formalisme avec la division des pouvoirs : la procédure criminelle laisse non pas totalement, mais très largement à l'arbitraire ce droit de punir dans lequel nous sommes habitués à voir le plus redoutable attribut de la puissance publique.

libéré seulement après avoir eu le temps de composer deux pièces de théâtre dans sa prison) ; Pline, *H. n.*, 2, 3, 8 : *In carcerem abductus, non ante finem belli (Punici secundi) abductus* ; Val. Max., 6, 1, 10 : *In carcere mori coactus est.* Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 306. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v. *Carcer*, III, p. 1578. Zumpt, *Criminalrecht der römischen Republik*, I, 2, 1865, pp. 158-162.

1. Ainsi que remarque M. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 43.154, n. 1, on aurait pu en partant de là écarter légalement la provocation dans tous les cas de *perduellio*.

V

En matière civile, le jury et les *legis actiones* ne laissent rien subsister de l'ancienne liberté d'action du magistrat. En matière criminelle, cette liberté d'action est tout au moins sensiblement atténuée par le droit de *provocatio*. Elle se retrouve, au contraire, à peu près intacte, en matière de justice administrative, pour les litiges entre l'État et les particuliers [1].

L'État, peut comme les particuliers, être propriétaire, créancier, débiteur [2], et en conséquence il peut se trouver en contestation avec des tiers. Mais ces contestations n'amènent pas de procès civil. La procédure civile, selon laquelle s'intentent les actions personnelles et réelles, reste étrangère aussi bien aux contestations de propriété entre l'État et les particuliers qu'aux créances des particuliers contre l'État ou de l'État contre les particuliers. L'évolution qui a mis la justice qu'on reçoit à la place de celle qu'on se fait a été accomplie pour les procès des particuliers ; elle ne l'a pas été pour ceux

1. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 193-218: Heyrovsky, *Ueber die rechtliche Grundlage der leges contractus bei Rechtsgeschäften zwischen römischen Staat und Privaten*, Leipzig, 1881, pp. 62-75; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, pp. 172-176.

2. On remarquera du reste que, pour l'acquisition de ces droits et la formation de ces obligations, l'État n'est pas non plus soumis aux règles qui régissent les mêmes opérations faites par les particuliers. D'une part, quant aux conditions d'existence des actes juridiques, il peut y avoir des formes usuelles qu'il considérera lui-même comme normalement inséparables de certains actes (marchés de l'État ; engagement des *praedes praediaque* : p. 132, n. 2, par ex.) Mais cependant même là ces formes n'ont pas la même portée que celles du droit privé, parce qu'au lieu de les considérer comme des éléments essentiels ayant une valeur propre, il sera toujours porté à les regarder comme de simples indices des éléments de fonds nécessaires en équité pour la formation loyale du rapport juridique. En outre et surtout le formalisme qui domine anciennement les actes des particuliers (mancipation en matière de transfert, de propriété ; *nexum*, *sponsio* en matière de contrats) reste étranger à ceux de l'État. D'autre part, les actes de l'État produisent souvent des conséquences pour l'obtention desquelles le droit privé n'offre pas d'instrument aux particuliers (exemple,le transfert des obligations : p. 144, n. 1). Les deux choses viennent de ce que, pas plus pour le fond du droit que pour la procédure, l'État ne renonce là à sa souveraineté. V. pour le premier point, Mommsen, *Z. S. St.*, VI, 1885, p. 260 et ss., pour le second Heyrovsky, pp. 18-49 et pour les deux, Mommsen, *Droit public*, I, pp. 193-197. Bibliographie chez Heyrovsky, p. 16, n. 3 ; p. 17, n. 2.

de l'État. Et cela pour un motif très simple, parce que cette transformation a été imposée aux particuliers par une autorité supérieure qui était l'État et qu'il n'y avait pas d'autorité supérieure pour l'imposer à l'État.

L'État, représenté par ses magistrats, est son propre juge. Sans doute il est lié par le devoir de conscience qui défend à l'honnête homme de prendre plus qu'il ne lui revient, de refuser leur dû aux autres, et l'on peut croire que normalement ses magistrats, soucieux à la fois de leur bonne réputation et de la sienne, étaient conduits par là à peser aussi scrupuleusement ses droits et ses devoirs qu'aurait pu faire le tiers le plus impartial. Cela ne l'empêche pas d'être soustrait à la justice ordinaire. Il se fait lui-même justice contre les particuliers qu'il considère comme retenant des biens lui appartenant ou qu'il estime être ses débiteurs. Il rend lui-même justice à ceux qu'il constate être les légitimes propriétaires de biens indûment retenus par lui, à ceux qu'il reconnaît être ses créanciers. Entre eux et lui, il n'existe pas d'autre tribunal que lui-même.

A la vérité, cela a été contesté. On a invoqué des textes d'une époque postérieure à la nôtre, pour soutenir soit que les procès civils de l'État et des particuliers étaient jugés par les mêmes tribunaux civils que ceux des particuliers, soit que les jugements rendus au profit de l'État étaient mis à exécution par le chef de la justice civile, le préteur, sur la demande des questeurs, absolument comme ceux rendus au profit de particuliers étaient mis à exécution par le préteur sur la demande de ces particuliers[1]. Mais ni l'une ni l'autre de ces allégations n'est exacte. Dans les cas où l'on voit le questeur invité par le préteur à procéder à l'exécution sur les biens, il n'y a pas, comme en matière civile, une autorisation d'agir donnée à un intéressé par le chef de la justice civile ; il y a simplement un avis d'un fonctionnaire à un autre provoqué par la division des fonctions, quelque chose d'analogue à une transmission de

1. Cette doctrine, aujourd'hui discréditée, a souvent été admise implicitement mais elle a été surtout défendue expressément par Goeppert, *Z. G. R.*, IV, 1864, p. 254 et ss. Il invoquait principalement pour le premier point, les règles appliquées, au début du Principat, aux procès du fisc et pour le second, Tite-Live, 38, 60, la loi Acilia, lignes 57 et ss. (Girard, *Textes*, p. 37) et la loi latine de Bantia, c. 2 (Girard, p. 27).

pièces d'un bureau à un bureau. Le magistrat qui a terminé sa tâche, en constatant ou en créant une créance de l'État, ici en prononçant une condamnation à une amende, en avertit un autre de procéder à la sienne en prenant les mesures nécessaires pour le recouvrement de cette créance. Si la procédure était la procédure d'exécution sur les biens du droit privé, l'envoi en possession serait toujours prononcé par l'un des deux préteurs civils sur la requête d'un questeur ; or il n'est prononcé par le préteur urbain ou le préteur pérégrin que quand ce préteur a été lui-même l'auteur de la condamnation et le magistrat qui condamne le prononce parfois de son autorité sans intervention du questeur [1]. Quant aux procès entre l'État et les particuliers qu'on a invoqués, les uns ne sont pas en réalité des procès entre le trésor de l'État, l'*aerarium*, et un particulier, mais des procès entre le *fiscus principis*, le trésor privé du prince, et un particulier, c'est-à-dire des procès entre deux particuliers ; car, dans la notion juridique primitive, le trésor du prince est considéré non pas comme une dépendance du trésor public, mais comme la bourse privée d'un particulier [2]. Les autres, bien que concernant les droits

1. Le premier point est prouvé par l'un des textes invoqués par Goeppert, par le texte de la loi Acilia : aux termes de cette loi, lignes 57 et ss., le magistrat qui dirige les poursuites de *repetundae*, c'est-à-dire à partir de l'année qui suivra sa promulgation, le préteur spécial *de repetundis* qu'elle institue, prononcera la *missio in possessionem*, s'il n'est pas fourni de *praedes* au questeur ; au reste les autres textes cités par lui ne disent pas autre chose ; seulement, dans celui de Tite-Live, qui est le récit du procès de péculat fait selon Valerius Antias à Scipion, le préteur qui dirige le procès de péculat est forcément l'un des deux préteurs civils, puisqu'en ce temps là il n'y en a pas d'autres et il en est probablement de même pour la même raison dans la loi latine de Bantia. Le second point est prouvé par Cicéron, *In Verr.*, 2, 1, 60, 156, où, après avoir prononcé une amende contre Q. Opimius, le préteur urbain Verres procède lui-même à la *missio in possessionem* et à la vente des biens (sans, remarquons-le, rien qui ressemble aux délais de la *venditio bonorum* de la procédure civile). Les deux à la fois sont attestés par la loi agraire de César, c. 55 (Girard, *Textes*, p. 63) qui charge le *curator ex ea lege* d'organiser les procès contre les auteurs d'infractions à ses dispositions et de recouvrer ensuite le montant des condamnations. Cf. Bruns, *Kleinere Schriften*, II, p. 14 et ss ; Huschke, *Multa*, p. 265, n. 51 ; Mommsen, *Droit public*, I, p. 211, n. 1 ; Heyrovsky, p. 70, n. 3.

2. Il suffit de renvoyer à Mommsen, *Droit public*, V, p. 290 et ss. V. dans le même sens les auteurs cités par Heyrovsky, p. 71, n. 1.

du peuple[1], sont déférés aux tribunaux civils parce qu'ils ont été transformés en procès entre deux particuliers par un système de délégation qui sera étudié plus loin.

Mais, dans les litiges où il ne s'est pas déchargé sur un particulier, par voie de délégation, de ses droits ou de ses obligations, dans les cas où il y a vraiment procès entre l'État et un particulier, l'État est à la fois juge et partie. Il statue lui-même dans sa propre cause. Il procède librement à la détermination et à la réalisation de ce qu'il estime son droit, de ce qu'il juge son devoir. La preuve décisive en est qu'à l'époque où ses diverses fonctions se trouvent réparties entre des organes multiples, les magistrats qui interviennent ne sont pas ceux que les questions en litige concerneraient si on y voyait des procès ordinaires, mais ceux mêmes qu'elles concernent au point de vue administratif : non pas le préteur urbain qui, depuis qu'il existe, est le chef de la justice civile, ni le préteur pérégrin, qui a été mis plus tard à côté de lui pour les procès où figurent des étrangers, mais, s'il s'agit de questions de propriété, les censeurs auxquels incombe l'administration du domaine de l'État, puis, durant les intervalles de la censure, les consuls ou, à leur défaut les préteurs, qui sont chargés des mêmes fonctions, quand il n'y a pas de censeurs en exercice ; s'il s'agit de marchés de l'État, les censeurs et, à leur défaut, les consuls et les préteurs ; en matière de voirie, les édiles chargés de l'entretien et du nettoyage des rues ; en matière de créances et de dettes d'espèces monnayées, les questeurs préposés à l'administration du trésor de l'État[2].

A ce point de vue, les consuls ont hérité de la totalité des

1. Ces derniers procès ont surtout été signalés par M. Bruns, qui, tout en rejetant le système absolu de Goeppert, considère, II, p. 4 et ss., la possibilité d'un exercice administratif de toutes les créances de l'État comme directement contredite par des institutions telles que l'*agere pro populo*, les *vindiciae secundum populum*, le *condemnari populo* et toutes les actions populaires procuratoires. V. la réfutation de Heyrovsky, pp. 72-74.

2. Juridiction des censeurs en matière de propriété, p. 139, n. 2, de marchés, p. 139, n. 5 ; des édiles, v. le chapitre suivant ; des questeurs, p. 133, n. 1 et ss. C'est pour la même raison que, dans les exemples cités p. 129, n. 1, l'exécution sur les biens n'est pas demandée par le questeur aux préteurs chargés de la justice civile, mais accomplie, soit par les questeurs, soit par les magistrats mêmes qui ont fait naître la créance du peuple en prononçant la condamnation.

attributions royales sans autre restriction que les restrictions générales qui résultent de l'annalité et de la collégialité, sans aucune restriction spéciale semblable à celles que l'on rencontre en matière de justice civile et criminelle. On peut même relever ici une nouvelle limitation pratique de la garantie donnée aux citoyens par les lois sur la *provocatio* contre l'arbitraire du magistrat. Dans le droit des XII Tables comme dans le droit antérieur, le créancier dont la créance est certaine et liquide peut au moyen de la procédure de *manus injectio*, mettre son débiteur à mort ou le vendre *trans Tiberim*. Il est impossible que l'État, représenté par ses magistrats, n'ait pas des droits au moins égaux en vertu des créances qu'il reconnaît lui-même exister à son profit et qu'il lui appartient aussi de liquider en cas de besoin. Le consul, qui peut naturellement user contre les débiteurs de l'État des modes de coercition soustraits à la provocation, qui les emploie sans doute en particulier contre les citoyens débiteurs de corvées et d'autres prestations en nature [1], peut en outre, sans rencontrer d'autres obstacles que ceux provenant de l'intercession et de la responsabilité, non seulement vendre les débiteurs de l'État, mais les mettre à mort. Il n'y a pas lieu à *provocatio*, parce que la *provocatio* existe en matière criminelle et non en matière civile. Mais, quand l'État n'est pas payé de ce qu'il estime lui

1. Les corvées et les prestations en nature ont, à l'époque qui nous est connue, à peu près complètement disparu de l'administration de la ville de Rome. Mais ce n'est pas seulement la tradition qui en affirme l'emploi à l'époque ancienne soit pour la culture des terres royales (Cicéron, *De rep.*, 5, 2, 3), soit pour l'achèvement du temple du Capitole (Cicéron, *In Verr.*, 2, 5, 19, 48. Tite-Live, 1, 56, 1. Pline, *H. N.*, 36, 107) et aussi pour la reconstruction de la ville après l'incendie des Gaulois (Tite-Live, 5, 55, 3. 6, 4, 6). Les grandes preuves sont leur existence dans les institutions municipales de la fin de la République (c. 98 de la loi de la colonie Genetiva fixant un maximum pour les journées d'hommes et d'attelages exigibles ; v. encore d'autres mentions des *operae* pour des travaux faits à Aquilonia, *de urbanorum opercis*, *C. I. L.*, IX, 6257, et à l'amphithéâtre de Tibur, *C. I. L.*, XIV, 4259) et la double acception significative des mots *moenia*, *munia* désignant à la fois les murailles de la ville et les corvées qui les élevèrent. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 255. 256. De Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, V. *Aediles*, I, pp. 258-259. Quant aux moyens de contrainte, sans parler du supplice original des cadavres (mise en croix) attribué à Tarquin par Pline, les consuls recouraient sans doute là à leurs modes de coercition ordinaires, *pignoris capio* (p. 109, n. 1), *multae* (p. 109, n. 2) et peut-être *verbera* (p. 110, n. 2).

être dû, il a le droit de vendre son débiteur ou de le mettre à mort, parce que le créancier a le droit de vendre ou de tuer le débiteur qui ne le paie pas [1]. Cela semble en particulier difficile à contester pour les cautions spéciales qu'il se faisait donner en garantie de ses créances, pour les *praedes* [2] dont la vente se trouve encore rappelée à l'époque où les sûretés sont à la fois personnelles et réelles (*praedes praediaque*) dans le nom de la *venditio praedum praediorumque* [3].

Si la chose ne se manifeste pas plus clairement dans notre

1. C'est la conception la plus simple. On pourrait aussi dire, avec une idée dont on n'a pas été sans abuser, que, toutes les obligations étant anciennement considérées comme délictuelles, l'État applique naturellement la même peine au débiteur qui ne le paie pas qu'à celui qui a commis contre lui un véritable délit public. Mais notre cas montre précisément que cette idée n'est plus vraie dans le droit des lois sur la *provocatio*, car elle conduirait à donner ici le droit de *provocatio* au débiteur ; or, quel que soit le laconisme des sources, elles eussent sans doute fait une allusion quelconque à cette application du droit de *provocatio*, si elle avait été regardée comme ayant jamais existé.

2. Le *praes* (de *prae-vas*) est celui qui promet à l'État une certaine prestation. Nous avons déjà rencontré les *praedes sacramenti* qui garantissent à l'État le paiement du *sacramentum* du perdant (p. 76, n. 1), les *praedes litis* et *vindiciarum* qui lui garantissent la restitution de la chose dont il attribue la possession intérimaire à un des plaideurs en revendication (p. 42, n. 1). Nous avons également vu, p. 129, n. 1, que celui qui est frappé d'une condamnation criminelle à une somme d'argent, doit fournir des *praedes*, pour éviter l'exécution immédiate sur ses biens. Les *praedes* sont aussi l'accompagnement ordinaire de tous les contrats par lesquels l'État se fait promettre soit une somme d'argent en retour de la jouissance d'un de ses biens (*vectigalia*), soit un service déterminé moyennant une certaine somme. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 116. Ils paraissent s'engager envers les magistrats en répondant à l'interrogation : *praes es* par les mots : *praes sum* (Varron, *De l. L.*, 6, 74. Festus, v. *Praes*), et leur intervention paraît avoir pour effet de libérer celui pour qui ils s'engagent ; car, si le principal intéressé veut être engagé, il semble se porter pour cela son propre *praes*. V. en ce sens l'inscription de Pouzzoles, Girard, *Textes*, p. 766 ; Festus, v. *Manceps* et la loi municipale de Tarente, l. 9, *Monumenti dei Lincei*, VI, 1896, p. 414. L'État a naturellement contre eux tous les droits du créancier contre son débiteur, même celui de les mettre à mort, et l'on pense même assez généralement que les conditions de formes et de délais imposées avant d'en arriver là au particulier créancier, ne s'appliquent pas plus à lui que les autres règles du droit privé. Cf. Mommsen, *Stadtrechte von Malaca und Salpensa*, 1855, pp. 466-478 ; Heyrovsky, pp. 25. 43-48. 57-59 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, II, pp. 47-59 ; Girard, *Manuel*, p. 732, n. 3.

3. Ce n'est pas le lieu d'étudier les questions soulevées pour le droit récent par la *venditio praedum praediorumque* et notamment par la distinction faite dans la loi de Malaca, c. 64 (cf. Suétone, *Claud.*, 9) entre la *venditio lege praediatoria* et la *venditio in vacuum*. V. à ce sujet les auteurs cités n. 2.

tradition, c'est à raison de deux influences qui ont non pas dénaturé le droit de l'État de se faire justice, mais adouci et limité son application : la répartition du soin des intérêts pécuniaires de l'État, et par conséquent des procès qui s'y rattachent, entre des magistrats divers ; la délégation à des particuliers de ses droits et de ses obligations.

Pour la répartition des fonctions il faut signaler, dans notre période, comme magistrats investis d'une partie des attributions qui passèrent d'abord en bloc des mains du roi dans celles des consuls, les questeurs et les censeurs.

Les questeurs urbains [1], qui furent probablement créés d'abord pour remplacer les consuls dans l'instruction et le jugement des affaires criminelles sujettes à *provocatio*, d'où leur nom de *quaestores parricidii* [2],ont aussi été appelés à les remplacer dans l'administration du trésor, d'où leur second nom, sans doute plus récent,de *quaestores aerarii* [3].Il est difficile de savoir comment s'est accomplie cette réforme. Des annalistes paraissent la placer au moment même de la fondation de la questure [4]. Peut-être s'est-elle plutôt opérée progressi-

1. Cf. en général,sur les questeurs urbains,le chapitre de la Questure,dans Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 220-263.

2. V. la p. 114, n. 3.

3. L'emploi fait pour les *quaestores urbani* de deux noms différents, tirés l'un de leurs attributions répressives et l'autre de leurs attributions financières, constitue sans nul doute le meilleur argument du système qui considère les *quaestores parricidii* et les *quaestores aerarii* comme deux autorités distinctes (p. 116, n. 2). Cependant la singularité diminue un peu, nous semble-t-il, si on remarque que l'usage des deux termes peut avoir été successif et non simultané. Le nom des questeurs de l'*aerarium* n'apparaît, à notre connaissance, que dans des documents d'une époque où les fonctions de magistrats criminels des questeurs étaient rejetées au second plan par l'importance croissante de leurs fonctions financières et même commençaient à être écartées par l'introduction de la procédure des *quaestiones*. Le premier texte qui désigne les questeurs par une qualification tirée de leur rôle financier est la *lex repetundarum* de 631-632,qui parle, ligne 68, du questeur auquel *aerarium provincia obvenerit*, peut-être ailleurs dans la partie mutilée de la ligne 70,du *quaestor quei aerarium provinciam obtinebit*. On retrouve ensuite le questeur *quei aerarium provinciam obtinet* dans la loi agraire de 643, ligne 46, dans la loi de Sulla sur les questeurs, lignes 1.2. Le nom officiel de *quaestor aerarii Saturni* ne se rencontre que sous l'Empire, après la réforme de Claude (*C. I. L.*, VI, 1403. XI, 6163).

4. Varron, 5, 81, les représente comme ayant eu dès le principe les deux espèces de fonctions. Pomponius,qui considère les *quaestores aerarii* et *parricidii* comme distincts (p. 116, n. 2), rapporte, *D.*,1, 2, *De O. J.*, 2, 22. 23, la création des premiers avant celle des seconds.

vement et surtout n'a-t-elle pris une netteté juridique que depuis le jour où les questeurs sont devenus des magistrats électifs, indépendants des consuls par leur origine [1]. Elle a eu pour effet de donner aux questeurs les clés du trésor public enfermé dans les caves ou la *cella* du temple de Saturne qui avait été élevé dans les premières années de la République au pied du Capitole [2] et par suite elle leur a donné virtuellement du même coup juridiction sur toutes les dettes et les créances publiques de numéraire. Car, l'État, représenté par ses fonc-

1. En admettant même qu'ils aient dès auparavant joué un rôle de payeurs en face des consuls réduits à celui d'ordonnateurs, leur contrôle a dû devenir beaucoup plus sérieux et ils ont dû être beaucoup plus portés à soumettre leurs scrupules au sénat depuis qu'au lieu d'être nommés par les consuls, ils sont devenus des magistrats électifs. On se reportera, pour leur condition générale et leurs insignes, aux pp. 118-120. Mais c'est ici le lieu de remarquer que, tandis que leur qualité d'anciens agents subalternes des magistrats supérieurs les empêchait d'avoir des licteurs et des faisceaux, les besoins de l'administration du trésor ont conduit à leur donner tout un personnel d'employés et d'hommes de service en particulier de comptables, de garçons de caisses et de crieurs. Ce sont les trois décuries de scribes des questeurs — *scr(ibae) libr(arii) q(uaestorii) III dec(uriarum)* ; *scr(ibae) libr(arii) q(uaestorii) ab aerario III dec(uriarum)*, — la décurie des *viatores quaestorii ab aerario* et la décurie des *praecones quaestorii*, auxquelles s'ajoutaient sans doute encore un certain nombre d'esclaves publics (esclave public *promotus ad tabulas quaestorias transcribendas* dans les actes des Arvales de l'an 155, *C. I. L.*, VI, 2086, ligne 64 ; v. aussi l'*actor publicus* de Tacite, *Ann.*, 2, 30. 3, 67). Cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 397 et ss. 413, n. 4 et 5. 417, n. 2. 397, n. 2. De Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 305-307. Les décuries de scribes, de *viatores* et de *praecones* des questeurs apparaissent déjà comme pleinement organisées dans la loi de Sulla sur les questeurs (Girard, *Textes*, pp. 57-59) et leurs origines doivent remonter à un passé fort reculé. M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 402, considère même les scribes des questeurs comme ayant déjà existé au temps où les questeurs étaient de simples agents des consuls librement choisis par eux et, en fait, ce sont ceux des appariteurs des questeurs qui se rencontrent les premiers dans les textes. Mais du reste il n'y a, pour aucune des trois catégories, de témoignages sérieux appartenant à notre période. Les documents relatifs aux esclaves publics employés par les questeurs sont, on l'a vu, du temps de l'Empire.

2. Cf. de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, v. *Aerarium*, I, p. 300 et ss. Kubitschek, dans Pauly-Wissowa, v. *Aerarium*, I, p. 667 et ss. Le temple de Saturne, dédié d'après une tradition en l'an 253 de Rome, d'après une autre en l'an 257, a toujours occupé sensiblement le même emplacement où l'on voit encore ses substructions et huit colonnes d'une restauration récente, dans un lieu abrité, derrière le Capitole et dans l'intérieur des murs. Cf. Jordan, *Topographie*, I, 2, pp. 360-363. De Ruggiero, *Dizionario*, I, pp. 185-186 ; Thédenat, *Forum*, pp. 126-131. La légende représente l'avoir métallique du peuple comme y ayant déjà été déposé par Publicola (Plutarque, *Popl.*, 12).

tionnaires, ne s'en remettant qu'à lui de reconnaître ses droits et ses devoirs, les fonctionnaires chargés des recettes et des dépenses d'espèces monnayées se trouvent par là même en principe juges des créances qui motivent ces recettes, des dettes qui motivent ces dépenses.

C'est aux questeurs que doivent s'adresser pour être payés tous ceux à qui l'État doit de l'argent, ainsi les appariteurs engagés par d'autres magistrats, tels que les licteurs des consuls, pour le règlement de leurs appointements[1]; ainsi les soumissionnaires de services publics, les ouvriers qui entretiennent la peinture des statues du temple du Capitole[2], l'entrepreneur qui nourrit les oies sacrées conservées dans les dépendances du même temple[3], pour les arrérages de la rémunération convenue. Et, si naturellement leur devoir professionnel les oblige à faire face, dans la mesure des ressources de l'État, à toutes les dépenses régulièrement engagées, c'est à eux qu'il appartient d'apprécier la validité de la créance et ses modalités, et, quand le créancier s'estime lésé par leur décision, il n'a d'autre voie de recours que la plainte officieuse aux magistrats supérieurs et au sénat[4].

A l'inverse, ce sont les questeurs qui auront en règle à recouvrer et par conséquent à constater toutes les créances pécuniaires de l'État, créances de prix de vente résultant d'aliénations de biens de l'État faites exceptionnellement par eux-mêmes et normalement par d'autres autorités[5], créances

1. En conséquence les magistrats doivent faire connaître aux questeurs urbains préposés à l'*aerarium*(*deferre ad aerarium*) les appariteurs engagés par eux auxquels un traitement doit être payé, v. la loi de Sulla sur les questeurs, 1, et le sénatus-consulte de 743, sur les aqueducs, de Frontin, *De aq.*, 100 ; cf. aussi, pour les *praefecti fabrum* des consuls, déclarés par eux de la même façon et pour la même raison, *C. I. L.*, III, 6687. 6983.

2. Pline, *H. n.*, 33, 7, 111 : *A censoribus in primis Jovem miniandum locari.*

3. Pline, *H. n.*, 10, 22, 51 : *Cibaria anserum censores in primum locant.* Plutarque, *Q. R.*, 98 ; Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 20, 56. — Cf. pour la solde la p. 142, n. 1 *in fine*.

4. Exemple du temps de l'Empire dans Mommsen, *Droit public*, IV, p. 257, n. 2 et 4.

5. Les ventes d'immeubles publics concernent les censeurs et à leur défaut les autorités qui les remplacent, en particulier les consuls à qui elles revenaient avant la création de la censure (v. p. 140, n. 3). Mais les questeurs procèdent aussi à certaines ventes de moindre importance, ainsi à la vente de la portion du butin déposée au trésor par le général et qu'on ne conserve pas en nature, par

de loyers des biens ou des revenus de l'État présentant à Rome une importance toute spéciale, à raison du système de la ferme des revenus publics qui y est pratiquée avec la plus large étendue et qui paraît y remonter à une haute antiquité [1], créances des amendes prononcées par les autres magistrats [2]. Et c'est par là même aussi à eux qu'incombe, en même temps que le soin de juger, celui de prendre toutes les mesures d'exécution, sans que le débiteur qui résiste, qui conteste sa dette puisse déférer le litige à la justice civile, sans qu'il ait d'autre ressource que l'appel à l'intercession d'un magistrat égal ou supérieur [3].

exemple des prisonniers vendus *sub corona* (Plaute, *Capt.*, 1, 2, 2-3 : *Istos captivos duos heri quos emi de praeda a quaestoribus.* 2, 3, 93 : *Quom illos emi de praeda a quaestoribus*, où le pluriel prouve qu'il s'agit des questeurs urbains et non du questeur du général ; cf. Varron, *De re r.*, 2, 10, 4) ; ainsi à la vente des dépouilles des animaux offerts en sacrifice (Val. Max., 2, 2, 8 avec la correction tirée de la loi de Furfo, *C. I. L.*, IX, 3513 que propose Mommsen, *Droit public*, IV, p. 252, n. 4) ; enfin à la vente du patrimoine des condamnés, des personnes qui ont laissé l'État pour héritier et des débiteurs insolvables du peuple (p. 137, n. 1). Dans toutes les ventes, le recouvrement du prix incombe aux questeurs, en vertu des mêmes principes.

1. Il est sans doute possible que les *vectigalia* aient d'abord été des redevances fournies en nature, comme l'indique leur nom de « charretées » (cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 120, n. 3), et alors leur rentrée concernait les magistrats supérieurs et non pas les questeurs qui n'ont à s'occuper que des créances d'espèces métalliques. Mais le système de la mise à ferme à prix d'argent de certains revenus de l'État remonte sûrement à une époque reculée (à celle des XII Tables, si on admet le système de Soltau, p. 138, n.5, sur l'origine de la censure).

2. Il s'agit pour notre période, uniquement des *multae* prononcées sans *provocatio* par les magistrats supérieurs, en première ligne par les consuls (p. 110, n. 4). Elles aussi ont dû, lorsqu'elles consistaient en têtes de bétail, être tirées en nature des troupeaux du coupable par le magistrat qui les prononçait et qui faisait joindre les animaux saisis aux troupeaux du peuple. Cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 172. Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 60, attribue même la loi Papiria (p. 109, n. 1), à ce que les censeurs *multis dicendis vim armentorum a privatis in publicum averterant.* Mais, depuis la conversion en argent, les amendes prononcées par les magistrats font naître des créances pécuniaires du peuple, donc des créances recouvrables par les questeurs. Une preuve bien postérieure, mais, à notre avis, frappante de ce régime est dans la disposition du droit impérial permettant d'attaquer des amendes de ce genre dans un certain délai et prescrivant aux questeurs de ne les *referre in tabulas publicas* qu'à l'expiration de ce délai (Tacite, *Ann.*, 13, 28).

3. Cela s'applique à l'intercession de l'autre questeur contre son collègue ou du consul contre le questeur. Mais là comme ailleurs l'intercession qui apparaît surtout est celle des tribuns exercée soit contre la décision des questeurs (Tite-Live, 33, 42), soit contre son exécution (Tite-Live, 38, 60, 4).

Seulement le transfert de ces fonctions aux questeurs, de même que celui d'autres attributions symétriques aux censeurs, a eu un contre-coup sur la procédure d'exécution. A la différence des consuls, les questeurs, pas plus du reste que les censeurs, n'ont ni le droit de tuer le débiteur ni celui de le vendre *trans Tiberim*. Ils n'ont même pas le moyen de mettre la main sur lui ; car il serait contraire à leur dignité d'entamer avec le défendeur l'espèce de rixe par laquelle s'ouvre la procédure civile d'exécution et ils n'ont sous leurs ordres personne à qui commander de l'arrêter. Il leur faudrait pour cela une délégation des pouvoirs et des appariteurs des consuls, analogue à celle qui leur est faite en matière de justice criminelle. Probablement parce qu'ils auront préféré ne pas avoir à solliciter cette délégation, les questeurs nous apparaissent comme se bornant à faire ce qu'ils peuvent faire de leur seule autorité, c'est-à-dire à vendre le patrimoine du débiteur insolvable sans toucher à sa personne (*sectio bonorum*) [1]. Et l'État, qui n'avait pas moins de droits contre ses débiteurs que les particuliers contre les leurs, se trouve ainsi avoir substitué le premier à l'ancienne procédure barbare d'exécution sur la personne une procédure plus douce et plus moderne d'exécution sur les biens, non pas en vertu de considérations réfléchies de progrès et d'humanité, mais par le

1. La doctrine selon laquelle l'État, qui avait le droit d'exécution à la fois sur la personne et sur les biens de ses débiteurs, s'est volontairement réduit à l'exécution sur les biens parce que les questeurs et les censeurs ne pouvaient procéder de leur seule autorité qu'à celle-là, a notamment été développée par M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 253. IV, pp. 251-252. Cf. I, p. 175, n. 1. IV, p. 44, n. 1. C'est en somme l'explication qui nous paraît la plus satisfaisante. Seulement il faut encore ici distinguer soigneusement la procédure civile de la procédure criminelle. Si cette distinction n'était pas faite, les questeurs pourraient procéder à l'exécution sur la personne en vertu de la délégation des pouvoirs du consul qui leur est faite en matière criminelle (p. 122) comme d'ailleurs le défendeur pourrait recourir à la *provocatio* contre eux (p. 110 et ss.). Au contraire, dès lors qu'on distingue les deux domaines, on doit dire qu'ils ne peuvent user en matière civile de pouvoirs que les consuls leur ont cédés seulement en matière criminelle, pour les actes sujets à *provocatio*. Les biens sont vendus en bloc au plus offrant par le questeur, suivant une procédure qui est d'ailleurs exactement la même quand l'exécution sur le patrimoine suit l'exécution sur la personne d'individus mis à mort ou vendus a l'étranger et quand l'État vend des biens qui lui sont parvenus par voie de succession. On trouvera une bonne discussion des textes et des systèmes relatifs aux effets de cette procédure dans Heyrovsky, pp. 26-42.

contre-coup mécanique et imprévu d'une division d'attributions.

Une autre portion de la juridiction administrative fut enlevée au consulat par la création de la censure [1]. D'après une tradition de très faible valeur, la censure fut créée en l'an 311 comme magistrature quinquennale [2]; puis elle fut transformée en l'an 320 en magistrature intermittente appelée à l'existence environ tous les quatre ans et durant dix-huit mois au plus [3]. L'apparence plus solide des témoignages relatifs à la loi de l'an 320 a porté certains à placer à cette date ou plus précisément à l'année précédente la fondation même de la censure qui aurait eu dès le principe le caractère intermittent qu'elle a gardé par la suite [4]. Suivant une autre doctrine, à la fois aventureuse et séduisante, elle aurait été créée, à l'imitation de modèles grecs, comme magistrature administrative permanente à compétence restreinte, par les auteurs des XII Tables; puis la loi de 320 en aurait réduit la durée à dix-huit mois à un moment où on venait de lui donner un caractère plus relevé en chargeant les censeurs de procéder à la cérémonie du lustre [5]. En tout cas, depuis l'an 320 au plus tard, les censeurs,

1. Ainsi que le remarque M. Kubitschek, dans Pauly-Wissova, v. *Censores*, III, 1898, pp. 1902-1906, le chapitre de la Censure de Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 1-160, a vieilli les ouvrages antérieurs. L'article de M. Kubitschek n'est lui-même qu'un résumé très sommaire de ce chapitre. Celui de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, II, pp. 157-174, a une valeur plus indépendante.

2. Tite-Live, 4, 8, 2-4, sur l'an 311. Denys, 11, 63. Zonaras, 7, 19. Cicéron, *Ad fam.*, 9, 21, qui procèdent tous d'une version commune. La raison fondamentale et décisive de douter de cette allégation est que les deux personnages qu'elle présente comme ayant été les deux premiers censeurs en l'an 311 figurent dans les fastes, comme consuls de l'année précédente, par une interpolation avérée et qu'il est donc naturel de considérer leur consulat et leur censure comme pareillement apocryphes. Cf. Mommsen, *Römische Chronologie, populi legem*, p. 95 et ss.

3. Tite-Live, 4, 24, 4-6, sur l'an 320 : (Le dictateur Mamercus Aemilius dit) *alios magistratus annuos esse, quinquennalem censuram..... se legem laturum esse ne plus quam annua ac semenstris censura esset. Consensu ingente postero die pertulit.*

4. V. en ce sens, Mommsen, *Droit public*, IV, p. 5, n. 4, qui considère donc comme les premiers censeurs ceux de l'an 319 cités n. 5.

5. C'est la doctrine proposée par M. Soltau dans un travail publié sous sa dernière forme par la *Revue de l'instruction publique en Belgique*, Gand, XXVI, 1883, pp. 37-58. Son premier terme s'accorde avec les témoignages relatifs aux influences helléniques subies par les auteurs des XII Tables et qu'on peut d'autant plus volontiers reconnaître en droit public qu'elles sont moins discer-

étant, au point de vue administratif, chargés de la conservation et de l'exploitation des biens de l'État, sont du même coup investis, au point de vue judiciaire, du soin de déterminer quels sont ces biens et d'interpréter les marchés relatifs à leur exploitation et à leur entretien [1]. Ce sont eux qui ont qualité pour trancher les questions de propriété agitées entre l'État et les particuliers [2] et par conséquent pour délimiter les propriétés publiques et privées contiguës [3], pour faire cesser les empiétements injustifiés des particuliers sur les propriétés de l'État [4]. Il leur appartient également de statuer sur l'application des marchés conclus par eux avec les fermiers des revenus publics et les entrepreneurs de travaux publics [5]. Et ils

nables en droit privé, avec les similitudes assez frappantes que présentent dans l'ensemble et le détail les institutions financières de Rome et celles d'Athènes, avec les vestiges qui attestent qu'avant de devenir la magistrature la plus respectée de l'État, la censure a d'abord occupé parmi les fonctions publiques un rang peu élevé. Son second terme s'appuie sur un témoignage assurément frappant rapporté incidemment par Tite-Live, sur l'an 319, un an avant le vote de la loi Aemilia, et qui peut aisément s'entendre d'un premier accomplissement du lustre fait cette année là par les censeurs au champ de Mars (Tite-Live, 4, 22, 7 : *Eo anno C. Furius Pacilus et M. Geganius Macerinus censores villam publicam in campo Martio probaverunt* ; *ibique primum census populi est actus*). La grande objection est l'admission d'une magistrature durant plusieurs années, qui constituerait certainement une grave anomalie dans le système des magistratures de la République, mais dont à la vérité l'existence avant la loi Aemilia est affirmée par Tite-Live et par Zonaras.

1. Les témoignages appartiennent tous à des périodes plus récentes ; mais, comme ils ne font que tirer des conséquences des pouvoirs d'administration financière des censeurs, on peut vraisemblablement en argumenter pour tous les temps où ces pouvoirs ont existé.

2. V. Tite-Live, 40, 51, 8, pour le temps de la République ; *C. I. L.*, VI, 919, pour celui de l'Empire.

3. Exemples du temps de la République, *C. I. L.*, VI, 1234 ; du temps de l'Empire, *C. I. L.*, VI, 1231-1232.

4. Tite-Live, 39, 44, 4 (d'où Plutarque, *Cat.*, 19). 43, 16, 4.

5. Exemple en matière de locations de revenus publics dans la loi agraire de 643, lignes 35. 36, qui, supposant la possibilité d'absence de censeurs et d'empêchement des consuls, accorde cette compétence, aux consuls, aux préteurs et aux censeurs. Deux autres exemples concrets, tous deux relatifs à des débats tranchés par des représentants des censeurs (p. 140, n. 3), sont le litige tranché en 681 par les consuls, sur l'avis du sénat, entre les fermiers des impôts et les habitants d'Oropos, au sujet de l'immunité des terres du temple d'Amphiaraos (inscription d'Oropos dans Bruns, *Fontes*, I, pp. 172-177 ; commentaire de Mommsen, *Hermes*, XX, 1885, pp. 268-287), et la *causa Juniana* de l'an 680 relative à l'entretien du temple de Castor (Cicéron, *In Verr.*, 2, 1, 50-59 ; cf. Mommsen, *Stradtrechte von Malaca und Salpensa*, 1855, pp. 474-

ont même, à la différence des questeurs, le droit de coercition par voie de prononciation d'amendes et de saisie de gages [1], s'ils n'ont pas plus qu'eux le droit d'arrestation, ni par conséquent le droit d'exécution sur la personne, duquel ils auraient au reste très peu l'occasion de se servir [2].

Les consuls ne conservent guère le droit de statuer sur les propriétés et les contrats de l'État que comme remplaçants des censeurs [3], dans les intervalles qui restent libres entre les collèges successifs de censeurs nommés tous les quatre à cinq ans [4] pour dix-huit mois au plus.

475; exposé moins juridique dans Holm, *Geschichte Siciliens*, III, 1898, pp. 132. 405-407). On doit seulement se demander s'il n'y a pas ici deux compétences concurrentes, les censeurs étant compétents en matière de marchés publics et les questeurs l'étant en matière d'obligations à une somme d'argent telles que la créance de l'entrepreneur et la dette du fermier de revenus publics. La limite peut, semble-t-il, logiquement être tracée en disant que la contestation regarde les censeurs en tant qu'elle se rapporte à la nature et à l'étendue du droit concédé au fermier de la prestation due par l'entrepreneur et les questeurs en tant qu'elle concerne la *merces* due en argent par le premier, due en argent au second, que les censeurs sont compétents en matière d'obligation de *facere* et les questeurs en matière d'obligation de *dare*. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 154. Mais c'est plus satisfaisant en apparence qu'en réalité, la prestation étant précisément, dans les deux cas, la condition du paiement de l'argent. On pourrait être porté à dire que l'activité des questeurs doit commencer seulement quand celle des censeurs est terminée ; et cela peut encore avoir une part de vrai ; mais il existe à l'inverse des cas où le paiement est fait par les questeurs avant que les travaux soient appréciés par les censeurs (p. 144, n. 1). Les démarcations peuvent avoir varié avec les cas et peut-être même avec les temps.

1. Le droit des censeurs d'infliger des *multae* et de saisir des gages est attesté en matière d'usurpation du sol public, par Tite-Live, 43, 16, 5 (p. 139, n. 4) ; l'importance attribuée par la légende aux *multae* des censeurs a aussi été relevée p. 136, n. 2.

2. Le seul cas où l'on voit le censeur, qui seul ne pourrait procéder qu'à l'exécution sur les biens, recourir au consul pour y joindre l'exécution sur la personne est celui de la vente en esclavage de l'individu qui s'est soustrait au cens (Zonaras, 7, 19 ; cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 176, n. 1. IV, p. 44, n. 1) ; mais il y a là l'application d'une peine (p. 108, n. 6) et non pas seulement l'exécution d'une créance de l'État.

3. Les consuls paraissent avoir procédé, à l'exclusion des censeurs, aux limitations du sol public faites hors de Rome (Tite-Live, 42, 1, 6. 42, 19, 1). En outre, lorsqu'il n'y a pas de censeurs en exercice, ce sont eux qui procèdent soit aux limitations nécessaires à Rome (exemples, *C. I. L.*, VI, 1235. 1263. 1264), soit au règlement des contestations relatives aux revenus de l'État (loi agraire et inscription d'Oropos citées p. 139, n. 5) et aux marchés de travaux publics (procès du temple de Castor, p. 139, n. 5, où ils se trouvent eux-mêmes remplacés à leur tour par le préteur urbain).

4. Le lustre ayant lieu *quinto quoque anno*, l'intervalle normal a dû être

Qu'elle fut exercée par les censeurs, par les consuls ou par les questeurs, la juridiction administrative a eu, d'autre part, son domaine de plus en plus rétréci par l'usage des délégations faites à des particuliers [1]. L'administration romaine est, sous la République, d'une indolence extrême, avare de ses peines, prête à saisir tous les expédients qui lui permettent de s'en décharger à prix d'argent sur autrui. C'est la grande raison du développement exorbitant pris à Rome par le système des adjudications publiques, employé non seulement pour l'accomplissement de tous les travaux, mais pour la perception de tous les revenus de l'État. C'est aussi le motif qui a conduit à confier toujours plus largement, dans les contestations où c'était praticable, le soin de faire valoir les droits de l'État à des particuliers investis du pouvoir d'agir pour son compte, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs. Et, sans que cela fut commandé par une nécessité logique [2], on a, en pareil cas, volontiers laissé les deux particuliers en lutte déférer leur litige aux tribunaux civils.

Il serait imprudent d'attribuer aux temps antérieurs à la création de la préture toutes les applications qui ont été faites à Rome du système des délégations. Mais il y en a pourtant au moins une qui remonte à peu près sûrement à cette période

primitivement, d'après le sens des mots, de quatre ans; mais ils ont été de bonne heure interprétés abusivement dans le sens de « tous les cinq ans ». Cf. Mommsen, *Römische Chronologie*, p. 162 et ss. *Droit public*, IV, p. 16, et la bibliographie de Willems, *Droit public*, p. 271, n. 2.

1. La source principale de cette inertie administrative est dans l'organisation même de l'administration romaine, livrée tout entière à des fonctionnaires électifs, placés dans chaque poste pour un très bref délai et par la force des choses souvent dénués des capacités et de l'expérience professionnelles que peuvent présenter des fonctionnaires de métier, préposés d'une manière durable au même service. C'est même pour cela qu'à la fin de la République, où certaines classes d'appariteurs constituent en face des magistrats changeants un corps stable d'employés, l'autorité nominale seule reste en pareil cas au magistrat et l'autorité effective réside dans les bureaux, ainsi que le constate par ex. Cicéron pour le plus considéré et le plus important de ces corps d'employés, pour les scribes des questeurs (Cicéron, *De leg.*, 3, 20, 46; v. aussi Plutarque, *Cato min.*, 16).

2. La preuve que les deux idées ne sont pas liées, c'est que la contestation des publicains et des provinciaux est encore tranchée administrativement par les consuls dans l'inscription d'Oropos (p. 139, n. 5), des siècles après que l'usage de la ferme des impôts a fait des litiges de ce genre des procès entre particuliers.

et qui montre bien à la fois comment l'État se décharge de ses droits sur des particuliers et comment il est amené par là même à donner au litige le caractère d'un procès civil. C'est la *pignoris capio* donnée à des particuliers en matière militaire et fiscale. — La *pignoris capio* est d'abord donnée, en matière militaire, aux cavaliers créanciers de leurs frais d'équipement et d'entretien contre les contribuables qui leur en sont redevables (*aes equestre*, *hordiarium*), aux fantassins créanciers de leur solde contre les répartiteurs (*tribuni aerarii*) chargés de la leur payer à la fin de la campagne (*aes militare*) et enfin probablement aux répartiteurs eux-mêmes contre les contribuables tenus de l'impôt corrélatif (*tributum*)[1]. C'est la

1. Le fantassin a la *pignoris capio* pour sa solde (*aes militare*), d'après Gaius, 4,27; Plaute, *Aul.*, 3,5,53-58. 55, 5-7; Varron, *De l. L.*,5, 81, et encore Varron (et non Caton) chez Aulu-Gelle, 6,10,2, contre celui qui est chargé de la lui payer et qui est d'après les textes de Varron, l'un des *tribuni aerarii*, personnages chargés de la perception de *tributum* et du paiement de la solde à l'époque ancienne et plus tard appelés à composer une section des listes du jury, que nous retrouverons en étudiant la loi Aurelia de l'an 684. Les cavaliers ont la *pignoris capio* pour leurs frais d'équipement (*aes equestre*) non pas contre les *tribuni aerarii*, mais contre les veuves et les orphelins qui sont soumis à cette prestation et non au *tributum* d'après Gaius, 4, 27, combiné avec Tite-Live, 1, 43, 9, Cicéron, *De rep.*, 2, 20, 36 et Festus, *Ep.*, 81. Enfin ils l'ont, pour leurs frais de fourrage (*aes hordiarium*), d'après Gaius, 4, 27 ; Cicéron, *De rep.*, 2, 20, 36 ; Tite-Live, 1, 43, 9, et Festus, *Ep.*, p. 102, et ce serait encore, d'après Cicéron, contre la veuve et les orphelins, tandis que les vraisemblances d'ensemble portent à croire que le paiement était plutôt dû là par le *tribunus aerarius* comme pour l'*aes militare*. Il paraît assez naturel que les *tribuni aerarii* soumis à la *pignoris capio* pour les sommes qu'ils versent l'aient à l'inverse contre les contribuables pour les sommes qu'ils recueillent, aussi bien par exemple que les cavaliers. Cf. sur les différents points, Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 212-221. 256-259. 267. 289-291 ; Collinet, *La saisie privée*, Thèse Paris, 1893, pp. 49-51 et les renvois (ajouter pour l'*aes hordiarium* et l'*aes equestre*, Gerathewohl, *Die Reitercenturien zur Zeit der Republik*, München, 1886, et Kubitschek, dans Pauly-Wissowa, I, pp. 682-684). L'existence de cette *pignoris capio* à une époque reculée résulte, à notre sens, à peu près forcément de la disparition précoce d'une partie de ses applications. Le texte d'Aulu-Gelle, 6, 10, 2, où il est parlé au passé de la *pignoris capio* relative à l'*aes militare*, ne prouve pas grand'chose ; car les *quaestiones epistolicae* dont il est extrait sont, à notre avis, un ouvrage de Varron (et non de Caton, comme le portent les mss. et comme l'admet encore M. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 212, n. 4. 220, n. 1. V. en faveur de la correction déjà proposée par Juste Lipse, H. Jordan, *M. Catonis, quae extant*, 1860, pp. CVIII-CIX ; M. Hertz, sur Aulu-Gelle et les renvois), et on pourrait être tenté de voir dans les passages de Plaute la preuve que la *pignoris capio* des militaires existait encore de son temps. Mais la *pignoris capio ob aes equestre* suppose que les cavaliers ne sont pas payés par l'État ; il est donc assez naturel de penser,

pignoris capio du magistrat qui est là déléguée avec la créance de l'État. Mais par là même qu'on la délègue à des particuliers, on a été conduit à en changer les formes et les effets et à en faire une *legis actio* dont peut résulter un procès civil déféré à la justice civile [1]. — Il n'en est pas autrement de la *pignoris capio* donnée par une clause des marchés des censeurs (*lex censoria*) aux fermiers des revenus de l'État, par exemple contre les agriculteurs qui cultivaient les terres publiques, d'une manière tout à fait symétrique à la *pignoris capio* donnée aux *tribuni aerarii* contre les contribuables débiteurs du *tributum* [2].

Peut-être la même époque a-t-elle encore vu les débuts du système ingénieux selon lequel, au cas de malfaçon dans

avec M. Kubitschek, que celle-là tout au moins a dû disparaître du jour où les cavaliers ont reçu leur rémunération de l'État, c'est-à-dire depuis l'an 348, où fut établie la solde payée par l'État (Tite-Live, 4, 59, 11. Diodore, 14, 16; cf. Marquardt, *Organisation financière*, pp. 115-117) et les textes opposés en sens contraire Plutarque, *Camill.*, 2 ; Tite-Live, 7, 41, 8) ne sont pas très difficiles à écarter. Or, si la *pignoris capio* donnée aux cavaliers *ob aes equestre* a disparu en 348, c'est qu'elle avait été créée auparavant, donc dans notre période.

1. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, I, pp. 183-184 ; Collinet, *Saisie privée*, pp. 36-40 ; Girard, *Manuel*, p. 971. A la vérité, suivant une doctrine de M. Sumner-Maine, *Etudes sur les institutions primitives*, 1880, p. 318 et ss., admise par M. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p, 359 et M. Jobbé-Duval, *Etudes sur l'hist. de la procédure*, I, p. 9, n. 4, ce ne serait pas une délégation de la *pignoris capio* du magistrat, ce serait une simple survivance de la saisie privée extrajudiciaire qui subsiste, à une époque plus récente et avec une tout autre largeur, dans beaucoup de civilisations moins avancées que celle de Rome (les exemples dans Collinet, pp. 7-29). Mais alors on ne s'expliquerait pas qu'elle fut limitée à des cas dans lesquels existait déjà une *pignoris capio* de magistrat sanctionnant une créance publique, comme c'est certain pour deux des trois hypothèses énumérées par Gaius (p. 142, n. 1 ; ci-dessous, n. 2), et comme ce peut sans peine être soutenu pour la troisième (Gaius, 4, 28 : *pignoris capio* religieuse, qui peut venir d'une ancienne *pignoris capio* royale).

2. Gaius, 4, 28 : *Item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent*. C'est une erreur matérielle grossière de considérer la *lex censoria*, mentionnée dans ce texte,d'après la lecture du ms.de Vérone rendue certaine par la révision de Studemund, comme une *lex Censoria* votée par les comices sur la proposition d'un personnage portant le nom de Censorius ou sur la proposition des censeurs. Les *leges censoriae* sont les clauses des marchés des censeurs, il n'y a pas de doute sur ce point, v. par ex. Heyrovsky, pp. 48-49. 97-100. Pour le surplus, la *pignoris capio* des publicains soulève des questions multiples que ce n'est pas le lieu de traiter.

l'exécution des travaux publics, les dommages et intérêts ne sont pas évalués par le magistrat et réclamés par lui à l'entrepreneur reconnu en défaut, mais le travail à accomplir est de nouveau mis aux enchères et adjugé à un autre entrepreneur qui a pour débiteur du prix d'adjudication précisément l'ancien soumissionnaire en faute [1].

Il nous paraît plus douteux qu'on puisse parler dès alors des actions personnelles et réelles données plus tard à des particuliers pour suppléer par leur activité à l'incurie des magistrats en revendiquant les biens de l'État usurpés par des tiers ou en poursuivant devant les tribunaux civils les auteurs de vol ou de dégradation des mêmes biens [2].

VI

L'histoire des magistratures plébéiennes est de celles qu'ont le plus obscurcies les transpositions du présent au passé. Les récits des annalistes attribuent perpétuellement par anticipation aux tribuns et aux édiles des temps les plus reculés des pouvoirs qu'ils n'ont acquis que progressivement et péniblement, qu'ils ont en grande partie possédés seulement au V[e]

1. L'exemple le plus clair est la *causa Juniana* de l'an 380, p. 138, n. 5. Le pupille Junius dont le père était adjudicataire de l'entretien du temple de Castor rend le temple en excellent état au nouvel adjudicataire qui ne trouve aucune critique à faire ; mais Verres, dans le but d'extorquer de l'argent à l'adjudicataire sortant, formule des exigences insolites et adjuge la réparation du temple à un compère pour une somme exorbitante dont il doit toucher sa part en sous-main. La manière dont l'État se décharge là de ses fonctions se discerne encore mieux, si l'on remarque qu'au moins pour les travaux périodiques d'entretien, ce n'est pas le censeur (ou le magistrat qui le remplace) qui vérifie lui-même le bon accomplissement des travaux de l'entrepreneur sortant, mais l'entrepreneur entrant qui reçoit directement l'immeuble de l'entrepreneur sortant, et qui, sauf réclamation immédiate, est réputé l'avoir reçu en bon état, un peu comme aujourd'hui, lors d'un changement de fermier ou de locataire, le fermier ou le locataire entrant peut recevoir de l'ancien les lieux loués et voir par lui-même s'il y a lieu à réclamation. C'est alors, s'il y a lieu, sur la protestation du nouveau soumissionnaire, que les travaux nécessaires sont mis en adjudication par le magistrat aux frais du soumissionnaire ancien. Quant au mode de réclamation du prix d'adjudication, nous connaissons au moins un domaine voisin (celui des travaux de voirie adjugés par les édiles) où il est à la fin de la République, réclamé par voie d'action civile (loi Julia *municipalis*, lignes 32-45 ; Girard, *Textes*, pp. 73-74).

2. Festus, v. *Vindiciae*, p. 376 ; Cicéron, *Brut.*, 34, 131. Nous retrouverons ces textes au chapitre qui suit.

et au VI[e] siècle de Rome, après leur transformation en véritables magistrats de l'État. Les informations qui restent, une fois le terrain déblayé de tous ces anachronismes, sont infiniment plus sobres et demeurent encore en plus d'un point douteuses[1]. Cependant elles permettent sinon de discerner parfaitement dans le détail, au moins d'entrevoir dans l'ensemble comment les magistrats de la communauté plébéienne se sont trouvés mêlés à l'administration de la justice dès avant la fusion de cette communauté dans l'État.

On discute si la plèbe a existé dès la fondation de Rome ou si elle est née seulement plus tard, si elle dérive de la clientèle ou si les premiers plébéiens n'ont pas été au contraire des non-patriciens qui, n'étant les clients de personne, n'avaient d'autre patron que le roi[2]. On se demande aussi d'où vient le nom des tribuns, si ce sont des chefs de tribus ou si leur titre est tiré des fonctions de *tribuni militum* qu'auraient occupées les premiers d'entre eux en un temps où la plèbe, exclue des autres fonctions publiques, pouvait déjà parvenir aux grades militaires[3]. On cherche encore s'ils ont été créés en l'an 283, sous la date duquel se rencontrent les premiers noms de tribuns conservés par les sources[4], ou si, comme le

1. Ce n'est pas ici le lieu de faire la critique des sources des deux histoires parallèles de la plèbe et du tribunat. Les travaux où les matériaux relatifs à l'histoire du tribunat ont été traités le plus scientifiquement sont, à notre avis, malgré la diversité des conclusions, l'étude de M. Mommsen sur le tribunat primitif, *Droit public*, III, pp. 313-352 ; le programme de M. Niese, *De annalibus Romanorum observationes*, I, Marburg, 1886, et l'article de M. Ed. Meyer, sur l'origine du tribunat, *Hermes*, XXX, 1895, pp. 1-24 (v. aussi l'article antérieur du même, *Rheinisches Museum*, XXXVII, 1882, p. 601 et ss.).

2. Relevé des systèmes dans Willems, *Droit public*, pp. 29-32. Ajouter en faveur de la doctrine qui considère les plébéiens comme étant simplement le gros du peuple, à l'exclusion de la classe riche dominante, Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, p. 522. *Hermes*, XXX, 1895, pp. 15-17, et Niese, *Abriss*, p. 27.

3. La dérivation du nom des *tribuni plebis* de celui des *tribuni militum*, qui auraient été à la tête de la révolte d'où vint le tribunat, est déjà indiquée par Varron, *De l. L.*, 5, 81 (v. aussi Zonaras, 7, 15 ; cf. Tite-Live, 3, 51. Zonaras, 7, 18), et est admise par Mommsen, *Droit public*, III, p. 315. Suivant Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, pp. 8-15, leur nom vient directement de ce qu'ils ont d'abord été élus (au nombre de quatre, n. 4), par les quatre tribus les plus anciennes, c'est-à-dire par les quatre tribus urbaines.

4. Diodore, 11, 68, cite les quatre noms de C. Sicinius, L. Numitorius, M. Duillius et Sp. Icilius. Pison ajoutait un cinquième nom, celui de L. Meci-

veut la version la plus répandue, ils n'ont pas été institués dès l'an 260, au nombre de deux, à l'image des consuls, pour être élevés en l'an 283 au chiffre de quatre ou cinq duquel ils passèrent bientôt au nombre définitif de dix[1]. Ce qu'il y a de certain et ce qui nous importe davantage c'est qu'ils ont été créés, sans aucun des insignes ni des droits positifs des ma-

lius (Tite-Live, 2, 58) ; mais c'est, comme a victorieusement démontré M. Niese, une addition postérieure. Si on remarque que les annalistes ont la coutume de donner les noms propres des premiers occupants de chaque magistrature l'année de sa fondation, que les noms rapportés pour les tribuns de 260 se révèlent par la discordance des auteurs à leur égard comme des inventions récentes et qu'au contraire les quatre noms de Diodore ont été mis à contribution pour garnir de personnages concrets les récits de l'histoire du décemvirat, on sera bien porté à admettre, avec M. Niese, que la version la plus ancienne représentée par Diodore plaçait la création du tribunat en l'an 283 où elle citait les quatre premiers tribuns. M. Ed. Meyer, qui avait d'abord contesté cette opinion, *Rheinisches Museum*, XXXVII, p. 117, a depuis invoqué dans le même sens, *Hermes*, p. 15, la version des annalistes récents (p. 146, n. 1), qui, s'ils ne placent pas en l'an 283 l'origine du tribunat, rapportent que l'élection des tribuns s'est faite par tribus depuis cette année.

1. Selon la version qui occupe le premier rang dans la littérature romaine, la plèbe a obtenu, à la suite d'une menace de sécession, en l'an 260, le droit de nommer dans les curies (Cicéron, *Pro Cornel.*, 48 ; Denys, 6, 89. 9, 41 ; Tite-Live, 2, 56 ; Zonaras, 7, 17), des tribuns qui furent d'abord au nombre de deux (Cicéron, *Pro Cornel.*, 48. *De rep.*, 2, 34, 59 ; Tuditanus cité par Asconius, *in Cornel.*, 48, p. 68 ; Piso, cité par Tite-Live, 2, 58 ; Tite-Live, 2, 33. 2, 58) ; puis leur nombre fut élevé à cinq, dès cette année, par voie de cooptation, suivant Tuditanus, *loc. cit.*, Tite-Live, 2, 33, et probablement Denys, 6, 89, au contraire, d'après Piso, *loc. cit.*, seulement en l'an 283, où se place aussi une loi Publilia (Voleronis) qui aurait fait passer l'élection des curies aux tribus selon Tite-Live, 2, 56-58, et Denys, 9, 49 ; enfin ils ont été portés au chiffre de dix, en 297, d'après Tite-Live, 3, 30, et Denys, 10, 30, en tout cas avant l'an 305, où le tribunat aboli lors de l'établissement du décemvirat fut rétabli après la chute des decemvirs (Cicéron, *Pro Cornel.*, 49 ; Tite-Live, 3, 54, 11, et les autres textes cités par Mommsen, *Droit public*, III, p. 318, n. 1). Et cette version est admise par la plupart des auteurs actuels, sinon pour tous les détails, au moins pour les points essentiels tels que l'institution du tribunat en 260 et la dualité primitive des tribuns. V. Willems, *Droit public*, p. 280 et les renvois, et, en particulier contre Niese, Mommsen, *Droit public*, III, p. 315, n. 3. Son grand attrait est dans la symétrie qu'elle établit entre le nombre primitif des tribuns et celui des consuls. Mais la question est de savoir si ce n'est pas précisément cette symétrie qui l'a fait inventer et qui, en conséquence, a conduit à supposer avant l'élection par tribus qu'on savait dater de l'an 283 (p. 145, n. 4), une élection par curies qui n'est pas sans difficultés (v. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, pp. 169-170) et une sécession qui paraît également imaginaire (v. Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, pp. 18-24), sans parler de quelques autres menues inventions telles que les tribuns apocryphes de 260 et le cinquième tribun de 283 de Pison (p. 145, n. 4).

gistrats [1], comme chefs électifs annuels de la plèbe pour la défendre contre les abus d'autorité des magistrats de l'État. Cela leur a donné lieu, dès avant la création de la préture, d'intervenir dans l'administration de la justice à deux points de vue : à titre négatif, par l'exercice du droit d'intercession ; à titre positif, par la prononciation de peines criminelles.

Pour le droit d'intercession, le rôle par excellence des tribuns est de protéger les membres de leur groupe contre la justice de classe des magistrats patriciens. Il n'y a pas de l'intercession tribunicienne, d'exemples plus fréquents que ceux où elle arrête, en matière administrative, civile ou criminelle, l'exercice de l'autorité judiciaire [2]. Il n'y en a sans doute pas de plus anciens. Le droit d'intercession, qui appartient au consul contre le consul en vertu de sa puissance égale, au consul contre le questeur en vertu de sa puissance supérieure, est donné, dans l'intérieur de la ville, contre tous les magistrats de l'État sauf le dictateur, aux tribuns de la plèbe, qui ne sont pas des magistrats de l'État, qui ne sont même pas éligibles aux magistratures de l'État [3]. En doctrine, cela peut s'exprimer en disant que, si les tribuns n'ont pas les pouvoirs positifs des magistrats de l'État, ils ont des pouvoirs négatifs égaux et même supérieurs aux leurs [4], et, dès avant

1. Les tribuns n'ont ni la robe prétexte ni les faisceaux (Plutarque, *Q. R.*, 81). Les *viatores*, les *praecones* et les *scribae* qui leur appartiennent à l'époque récente (Mommsen, *Droit public*, I, pp. 403, n. 6. 414, n. 2. 417, n. 3) sont eux-mêmes probablement modernes. Si le banc sur lequel ils s'asseoient (*subsellium*) a fini par devenir leur insigne officiel (représentation figurée sur la médaille de L. Caninius Gallus, Babelon, I, p. 311 ; cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 40), c'est précisément parce qu'ils n'avaient droit ni à la *sella curulis*, ni même à la simple *sella* des magistrats inférieurs de l'État. Les textes remarquent souvent qu'ils n'ont pas l'*imperium* des magistrats. V. par ex. Tite-Live, 6, 37, 4. 2, 56, 13.

2. V. les relevés de Mommsen, *Droit public*, I, pp. 313-317, où les exemples sont, en très grande majorité, des exemples d'intercession tribunicienne.

3. Les plébéiens, parmi lesquels se sont toujours recrutés les tribuns, ne sont devenus, comme on sait, éligibles aux magistratures de l'État que dans la période qui va du décemvirat aux lois Liciniennes. Le défaut de pouvoirs de magistrats des tribuns a été signalé, n. 1. Restriction de leur droit d'intercession à l'intérieur de la ville, avec, pour l'espace qui sépare les murs de la première borne milliaire, une difficulté symétrique à celle signalée p. 108, n. 1 : Appien, *B. c.*, 2, 31. Denys, 8, 87 ; cf. Dion, 51, 19 ; aux magistrats ordinaires à l'exclusion du dictateur : Zonaras, 7, 13. Tite-Live, 3, 29, 6. 6. 16. 8, 21. 8, 34, 6.

4. C'est la formule de M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 29, n. 1. III, pp. 334. 345, n. 1, etc. Les objections qui lui ont été opposées par ex. par Lange,

d'être mise en lumière par les interprètes modernes, cette conception a pu être dégagée des faits par des jurisconsultes romains préoccupés de donner aux choses une forme systématique. Mais il n'est pas à croire qu'elle soit jamais sortie de la pensée individuelle d'un législateur, ni même que les chefs de la plèbe aient, d'un seul coup et en bloc, reçu ou usurpé le pouvoir de s'opposer à tous les actes quelconques des magistrats patriciens. Si on leur a finalement reconnu le droit d'arrêter l'activité de ces magistrats aussi bien en matière de délibérations avec le peuple ou de consultations du sénat que de décisions isolées relatives à un particulier [1], c'est contre ces décisions isolées, que les tribuns sont d'abord intervenus sur la sollicitation des plébéiens opprimés réclamant leur secours (*auxilium*), et c'est aussi pour ce cas que s'est d'abord posée la question de l'efficacité de leur veto, probablement plutôt garantie d'abord par la force collective de leurs électeurs que par une disposition régulière des lois de l'État [2]. Il est même possible que leur appui ait d'abord été sollicité et obtenu exclusivement en matière de procès civils où le tribun aurait fourni aux plébéiens poursuivis une assistance plus ou moins voisine de celle donnée aux hôtes et aux clients non-citoyens par leurs hôtes ou par leurs patrons citoyens [3].

Kleine Schriften, II, 1887, p. 155 et ss., et qui ont convaincu M. Willems, *Droit public*, p. 283, n. 6, ne nous paraissent pas décisives.

1. L'intercession dirigée contre les projets de loi ou les sénatus-consultes est étrangère à notre sujet. Il semble pareillement superflu de parler actuellement du droit de prohibition, en vertu duquel les tribuns s'opposent non pas à des actes présents, mais à des actes futurs ainsi que cela arrive par exemple dans le *justitium* (p. 66, n. 3), qui appartient assurément à notre sujet, mais qui n'a pas non plus dû être le début de l'activité des tribuns.

2. L'historiographie romaine essaie de masquer le caractère révolutionnaire du tribunat, comme toutes les irrégularités du passé de Rome. Mais la preuve que l'autorité des tribuns n'est pas légale, appuyée sur une loi, est dans les textes qui la déclarent religieuse, appuyée sur un serment (p. 149, n. 1). Sous ce rapport, l'argumentation de M. Mommsen, *Droit public*, III, p. 329 et ss., pp. 347-352, nous paraît irréfutable. On pourrait tout au plus concevoir qu'avant de prendre cette situation extralégale, les tribuns aient commencé par être chargés régulièrement d'une fonction modeste étroitement limitée, par exemple de celle visée à la fin de la n. 3.

3. Cette idée a été indiquée récemment, en quelques mots, par M. Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, 1895, p. 16. Elle est très séduisante. Les hôtes et les clients étrangers ne peuvent anciennement, avons-nous vu p. 97 et ss., défendre à la *legis actio* et le citoyen, qui est leur hôte ou leur patron, les soustrait à la

La juridiction pénale des tribuns procède de leur droit d'intercession. Il était impossible que le tribun qui s'opposait à l'acte d'un magistrat patricien fût au même moment soumis à l'autorité de ce magistrat, aux violences de ses agents. C'est pourquoi la personne des tribuns a été déclarée inviolable, intangible, non pas par une loi de l'État, mais par un serment collectif de la plèbe, s'engageant tout entière à les défendre contre toute attaque [1]. Et cette inviolabilité, qui permet à la

justice privée en déclarant devant le magistrat les avoir en sa puissance et en contraignant ainsi le magistrat à concourir à la célébration de la *legis actio*, au lieu de laisser le demandeur s'emparer d'eux ou de leurs biens sans procès comme cela arriverait faute d'adversaire susceptible de *lege agere*. De même, pourrait-on dire, le plébéien, qui anciennement n'était peut-être pas un citoyen, qui, s'il était un citoyen, n'avait peut-être pas alors la *legis actio*, verrait, s'il était seul, le magistrat autoriser le premier venu à s'emparer de sa personne ou de ses biens sans *legis actio* et l'intervention du tribun arrête cette exécution. Il n'importe pas beaucoup que l'opposition du tribun se rapporte là plutôt à l'acte de l'autre partie qu'à celui du magistrat, tende plutôt à faire agir le magistrat qu'à interrompre son action à la façon du veto postérieur ; car il y a néanmoins arrêt d'un acte accompli avec l'adhésion de ce magistrat. Seulement cela suppose que le tribun a, comme l'hôte et le patron, un pouvoir d'ester en justice que n'a pas le plébéien ; or il n'est lui-même qu'un plébéien, et il ne diffère des autres plébéiens qu'en fait, par l'appui extra-légal que lui assure le serment de ses mandants. La difficulté ne pourrait disparaître et ce rôle primitif des tribuns être expliqué sur le terrain légal que si l'on admettait que les tribuns aient précisément été créés avec l'assentiment de l'État pour remplir ce rôle de représentants judiciaires et n'aient qu'ensuite usurpé leurs pouvoirs révolutionnaires plus larges.

1. Selon la conception la plus ancienne et la plus vraisemblable, l'inviolabilité des tribuns se fonde sur un serment dont les auteurs s'engagent à mettre à mort quiconque portera la main sur les tribuns, et ce serment a été prêté non pas par le peuple tout entier, comme dans les lois consacrées par un serment (*leges sacro sanctae*), mais par l'ensemble des plébéiens jurant pour eux et leurs descendants. Le premier point est attesté par Tite-Live, 2, 33. 3, 55 ; Festus, p. 318, v. *Sacer mons* et *Sacrosanctus* ; Appien, *B. c.*, 2, 108, et Denys, 6, 89 ; le second, par Tite-Live et Festus, qui spécifient expressément que le serment est prêté exclusivement par la plèbe (Tite-Live, 3, 55) sur le mont sacré où elle est seule (Tite Live, 2, 33 ; Festus, p. 318). C'est pour donner aux choses un caractère plus légal qu'une version indiquée accessoirement par Tite-Live, 4, 6, 7, et développée par Denys fait de l'acte un traité entre le peuple et la plèbe, juré soit par les patriciens (Denys, 6, 84. 7, 40), soit par tout le peuple (Denys, 6, 89. 11, 55). C'est en vertu de la même idée qu'on a représenté le rétablissement du tribunat opéré après la chute des decemvirs comme décidé ou par un traité (Diodore, 12, 24 et ss.) ou, dans une version plus récente et moins bonne, par une loi consulaire émanant de tout le peuple, la loi Valeria Horatia. Et c'est encore ce souci d'effacer les origines irrégulières du système qui a conduit par la suite soit à donner au mot *sacrosanctus* une acception nouvelle où il désigne non pas ce qui est garanti par un serment, mais

fois aux tribuns de s'opposer impunément aux actes des magistrats patriciens et de délibérer en paix avec l'assemblée de leurs commettants (*concilium plebis*), a été, à son tour, la source de leur droit de punir. Le tribun a forcément, toujours en vertu du serment de la plèbe et non d'une loi de l'État, le pouvoir de frapper ceux qui portent atteinte à son inviolabilité, dans des conditions et des limites dont il est le seul juge, au moins en tant qu'il n'est pas arrêté à son tour par l'intercession d'un de ses collègues [1]. Contre qui leur manque, les tribuns de la plèbe ont les mêmes droits de coercition et de justice, par voie de peines corporelles et pécuniaires, que les magistrats supérieurs de l'État [2], et ces droits ont même fini par leur être expressément reconnus par la constitution de l'État [3]. Mais c'est là le point d'arrivée, ce n'est pas le point de départ. Le régime primitif, où les peines infligées par les tribuns n'étaient que des vengeances extra-légales exercées par eux avec l'appui de leurs mandants contre les ennemis de la plèbe et d'eux-mêmes, a laissé des vestiges qui sont des témoignages, dans les modes d'exécution de ces peines. La peine de mort prononcée par les tribuns n'est pas infligée par les licteurs, *more majorum*, par voie de flagellation et de pendaison, mais par les tribuns et les édiles qui précipitent eux-mêmes le coupable du haut de la roche tarpéienne [4]. La saisie du patri-

l'inviolabilité sanctionnée par la clause *sacer esto* (Cicéron, *Pro Balbo*, 14, 33. 15, 35 ; Denys, 6, 89 ; Zonaras, 7, 15 ; cf. Tite-Live, 3, 55, et Mommsen, *Droit public*, III, p. 349, n. 2), soit à étendre l'inviolabilité des magistrats de la plèbe aux consuls et aux préteurs (Tite-Live, 3, 55, 11 ; cf. *De Bello Hisp.*, 42, 4).

1. Le tribun qui intercède ne peut être arrêté par l'opposition de ses collègues ; mais, au contraire, celui qui procède à un acte positif, comme sont les actes de justice ou de coercition, peut, conformément aux principes généraux (p. 66, n. 1), être arrêté par l'opposition de l'un quelconque d'entre eux. V. en général Tite-Live, 2, 43, 3. 4. 2, 44. 4, 48. 5, 29, 6. 6, 35. 6, 37, 3 ; Denys, 9, 1. 10, 30 ; Appien, *B. c.*, 1, 12. 1, 23, et au point de vue spécial du droit pénal, pour l'arrestation, Tite-Live, 3, 13, 6 ; pour la mort, Tite-Live, *Ep.*, 59. Pline, *H. n.*, 7, 44, 143. Denys, 10, 31.

2. Mort : pp. 149, n. 1. 150, n. 4 ; arrestation et emprisonnement : n. 4 ; saisie du patrimoine : p. 151, n. 1 ; amende : p. 152, n. 2 ; *Pignoris capio* : *De viris illustr.*, 73, 2.

3. Cette idée nouvelle est impliquée par exemple pour la peine de mort, par l'admission de la *provocatio ad populum* (p. 152 et ss.), pour les confiscations et les amendes par le recouvrement des questeurs (pp. 151, n. 2. 152, n. 2), pour les unes et les autres, par leur extension, qui sera étudiée au chapitre suivant, des délits contre la plèbe aux délits contre l'État.

4. Cf. sur le supplice *more majorum* les pp. 28, n. 1 et 2. 121, n. 4. Les

moine, qui accompagne l'exécution capitale et qui ici la remplace souvent (*consecratio bonorum*) [1], n'est pas opérée au profit du trésor du peuple par les questeurs, mais au profit d'un temple [2], celui de la Cérès plébéienne dédié en l'an 261 [3], pro-

tribuns se vengent de celui qui les a offensés par le même procédé par lequel se venge le particulier qui a été victime d'un vol flagrant commis par un esclave (XII Tables,8,14),peut-être le particulier qui a été victime d'un faux témoignage (p. 117,n. 2). Et sur ce point le système n'a jamais changé. C'est celui des exemples des temps historiques (exemples de l'an 623, dans Tite-Live, *Ep.*,59 ; Pline, *H. n.*, 7, 44, 143 ; du temps de Marius, dans Velleius, 2, 24 ; du temps de l'Empire, dans Dion, 58, 15. 60, 18) aussi bien que de ceux des temps légendaires (procès de Coriolan : Denys, 7, 35 ; Plutarque, *Coriol.*, 18 ; procès de M. Manlius : Varron dans Aulu-Gelle, 17, 21, 24 ; Tite-Live, 6, 20 ; Denys, 14, 4 ; an 298 ; Denys, 10, 31). Ils n'avaient sans doute non plus à l'origine le droit d'arrestation et d'emprisonnement qu'à condition de procéder eux-mêmes, ou par l'intermédiaire des édiles, aux actes de contrainte que cela impliquait (v.,dans la légende de Coriolan,Denys,7, 26 ; Plutarque, *Cor.*, 17) ; plus tard on leur permit de faire procéder à ces actes par leurs *viatores*, mais seulement en leur présence : ce qu'on exprime en disant qu'ils ont la *prensio*, le droit d'arrestation, mais pas le droit de citation, la *vocatio* (Varron, dans Aulu-Gelle, 13, 12 ; cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 166-167).

1. On ne voit pas,au moins dans les cas donnant lieu à *provocatio* (cf. la p. 108,n. 6),les magistrats du peuple abandonner l'exécution sur la personne d'un coupable présent pour se restreindre à la saisie du patrimoine qui en serait la conséquence ; au contraire, les tribuns se sont plus d'une fois contentés de prononcer, au lieu de la peine capitale, la *consecratio bonorum* qui l'eût accompagnée (n. 2). Exemples historiques dans les années 585 (Tite-Live, 43, 16, 10), 623 (Cicéron, *De domo*, 47, 123 ; Pline, *H. n.*, 7, 44, 144), 684 (Cicéron, *De domo*, 47, 124) et 696 (*De domo*, 47, 124. 48, 125). Dans aucun de ces exemples, il n'est question de droit de *provocatio* et c'est sans doute par une erreur que Denys, 10, 42,plaçant une scène du même genre en l'an 299, y représente la *consecratio* comme donnant lieu à *provocatio*. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 180-181. *Strafrecht*, pp. 49-50.

2. V. pour la confiscation principale les textes cités n. 1, pour celle accessoire à la peine capitale, Tite-Live, 3, 55, 7 : *Ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret* ; Denys, 6, 89. 10, 42. Cf. Tite-Live, 2, 41, 10. Cette différence doit plus tard s'être obscurcie, au moins pour le cas où la saisie du patrimoine est la conséquence de la condamnation capitale ; car sans cela on ne s'expliquerait pas que Tite-Live, 3, 58, et Denys, 11, 26, représentent,le premier implicitement et le second explicitement, la saisie des biens des decemvirs poursuivis par les tribuns comme faite au profit de l'État par les questeurs.

3. Le temple de Cérès, situé au pied de l'Aventin, non loin des *carceres* du cirque Maxime (Huelsen, *Dissert. dell'Acad. pontif.*, ser. II, VI, 1896, p. 238 et ss. ; Borsari, *Topografia*, pp. 368-369) fut dédié à la triade hellénique de Demeter, Dionysos et Cora sous le vocable des vieilles divinités italiennes Cérès, Liber et Libera, par le consul de 261 Sp. Cassius (Denys, 6, 94, 3) en vertu d'un vœu fait trois ans plus tôt à la suite d'une consultation des livres sibyllins provoquée par une disette (Denys, 6, 17). Cf. Aust, *De aedibus sacris populi Romani*, 1889, p. 5, n. 4 et les articles *Ceres* de Birt et Wissowa dans

bablement par les édiles de la plèbe [1], et il devait y avoir quelque chose de semblable pour les amendes, où l'on voit à cause de cela des textes opposer à la *multa*, prononcée au profit de l'État, la *judicatio in sacrum* [2].

Le point délicat est de savoir quand cette situation première s'est modifiée, depuis quelle époque les peines tribuniciennes ont commencé à appartenir au droit de l'État. On croit presque toujours trouver une date précise dans la disposition des XII Tables qui soumet au *comitiatus maximus* la *provocatio* des condamnés à mort [3]. Les condamnations capitales des tribuns, dont le sort antérieur est mal connu, qui auparavant

Roscher et Pauly-Wissowa. C'est assurément un temple de l'État ; mais cependant le temple et le culte dont il est le siège ont toujours été dans une relation particulièrement intime avec la fraction plébéienne du peuple qui avait peut-être été particulièrement éprouvée par la disette d'où vint l'établissement du nouveau culte et qui célébrait encore dans les temps récents l'anniversaire de la fondation du nouveau temple (Aulu-Gelle, 18,2, 11; cf. Plaute, *Menaechm.*, 1, 1, 24). L'attribution au temple de Cérès des biens confisqués par les tribuns est attestée à la fois pour la saisie accessoire par Tite-Live, 3, 55, 7 (p. 151, n. 2) et pour la saisie principale par Cicéron, *De domo*, 48, 125. C'est probablement à lui que vont pareillement les amendes prononcées par les magistrats de la plèbe (n. 2) et il servait aussi sans doute à conserver les archives de la plèbe (p. 157, n. 1) sous la surveillance des *aediles plebis* auxquels il a probablement donné leur titre (p. 157, n. 2). Tout cela réuni lui donne bien le caractère d'un centre politique de la communauté plébéienne, et la comparaison avec le temple de Saturne où les questeurs gardent le trésor et les archives de l'État semble tout indiquée. Cf. Wissowa, dans Pauly-Wissowa, III, p. 1975; De Ruggiero, *Dizionario*, v. *Aedilis*, I, pp. 212-213. Il faut pourtant remarquer que, si les magistrats de la plèbe peuvent avoir eu un certain droit sur les recettes faites par eux pour le temple de Cérès, cela n'a pas du tout la même netteté politique que le droit des magistrats de l'État sur les fonds déposés au temple de Saturne : les fonds déposés au temple de Saturne appartiennent au peuple et non au Dieu. Il ne nous est dit nulle part que ceux déposés au temple de Cérès appartiennent à la plèbe. Cf. Soltau, *Ursprüngliche Bedeutung und Competenz der Aediles plebis*, Bonn, 1882, p. 29.

1. Cette supposition s'appuie à la fois sur le rôle d'auxiliaires des tribuns qui est leur fonction la plus avérée (p. 156, n. 1) et sur le lien non moins certain qui les rattache au temple de Cérès (p. 157, n. 1).

2. Loi Silia, dans Festus, p. 246 (Bruns, *Fontes*, I, p. 46) : *Quis volet magistratus multare... licete sive quis in sacrum judicare voluerit, liceto*. Fragment de Todi, *C. I. L.*, XI, 4632 (Bruns, p. 155) : [*Eamque pecuniam vel*] *populi judicio petere vel in sacrum judicare licet*[*o*]. V. aussi le fragment mutilé, *C.I.L.*, I, 1502 (Bruns, p. 121). M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 162. III, p. 376, admet, avec vraisemblance, que plus tard les amendes des magistrats de la plèbe ont pu être prononcées au profit de l'*aerarium* et recouvrées par les questeurs. Cf. p. 151, n. 2.

3. XII Tables, 9, 2 (p. 113, n. 2).

étaient, d'après une version, déjà déférées aux centuries, d'après une autre version plus vraisemblable, soumises au *concilium plebis* [1], sont, dit-on, visées par ce texte général en même temps que celle des questeurs. Elles sont donc reconnues depuis lors comme des décisions valables d'après le droit de l'État dont la réformation doit être poursuivie devant une assemblée de l'État [2]. Mais on suppose par là démontré précisément le point à démontrer, à savoir que la disposition des XII Tables aurait visé les condamnations capitales des tribuns. Or cette supposition n'est pas seulement incompatible avec la conjecture vraisemblable et répandue selon laquelle le tribunat, aboli lors de la création du décemvirat, aurait été considéré au moment de la rédaction des XII Tables, comme ne devant jamais rentrer en activité, comme définitivement aboli [3]. Un indice sérieux paraît attester directement que la règle des XII Tables a été faite pour les magistrats du peuple et pour eux seuls. C'est que les auspices nécessaires pour les comices judiciaires, qui sont délégués d'avance à titre stable aux questeurs pour tous leurs procès criminels, doivent être cédés, au moment de chaque procès particulier, aux tribuns par un préteur [4]. Si la loi des XII Tables avait eu en vue les procès des tribuns et ceux des questeurs, elle aurait prévu et levé la difficulté de la même façon pour les deux magistratures. C'est donc seulement plus tard que la règle faite pour les condamnations capitales des questeurs a été étendue à celles des magistrats de la plèbe. Auparavant il est possible, sans être parfaitement avéré, que, par symétrie avec les institutions du peuple, la sentence capitale tribunicienne ait été déférée au

1. La seconde version est celle qui prévaut chez les annalistes (procès de Coriolan en 263 : Denys, 7, 59. 64 ; de Kaeso Quinctius en 293 : Tite-Live, 3, 11-13 et les notes de Weissenborn) ; traces de la première chez Cicéron, *Pro Sestio*, 30, 65. *De domo*, 32, 86.

2. C'est la doctrine à peu près unanime. V. par exemple Willems, *Droit public*, p. 176 ; Mommsen, *Droit public*, III, pp. 345-347 (cf. *Strafrecht*, p. 46. p. 1168, n. 5), Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 226. Elle a cependant été contestée, mais à l'aide d'arguments tout différents des nôtres, par Geib, *Gesch. des Criminalprocess*, p. 35.

3. V. par exemple Mommsen, *Droit public*, III, p. 372, n. 1.

4. Tite-Live, 26, 3, 9, sur l'an 543 ; Antias chez Aulu-Gelle, 6, 9, 9, sur l'an 545 (v. pour la date, Münzer, *Hermes*, XXXII, 1897, pp. 469-474) ; Tite-Live, 43, 16, 11, sur l'an 585 ; Cicéron, *De har. resp.*, 4, 7, en l'an 698.

concilium plebis avant d'être exécutée [1]. Il est possible aussi que la même chose ait été faite plus ou moins vite pour les amendes tribuniciennes supérieures au taux de la *multa maxima* [2]. Mais, à l'époque immédiatement postérieure aux XII Tables, les condamnations des tribuns gardent sans doute toujours en grande partie le caractère extralégal qui fut leur caractère primitif et qui dut longtemps en rendre la prononciation et l'exécution moins journalières et moins normales que ne feraient croire les anticipations des historiens romains.

Il est à peu près impossible de décider si, comme l'ont pensé des interprètes modernes, les tribuns ont, à l'origine, exercé une certaine juridiction civile sur les membres de la plèbe [3].

1. Les légendes citées, p. 153, n. 1, ne sont naturellement pas des témoignages. D'un autre côté, l'idée de mise au ban de la plèbe de l'individu qui manque aux tribuns conduit moins à une poursuite judiciaire intentée dans les formes qu'à une vengeance capitale, à une mise à mort immédiate du coupable, dont la possibilité ne paraît jamais avoir été complètement méconnue ni par la doctrine (Dion, 53, 17; anecdote justificative des temps légendaires dans Denys, 10, 31, sur l'an 298), ni même par la pratique (tentative de ce genre faite en l'an 623 par le tribun C. Atinius Labeo contre le censeur Q. Metellus et arrêtée seulement par l'intercession tribunicienne: Tite-Live, *Ep.*, 59; Pline, *H. n.*, 7, 44, 143). M. Mommsen, qui considère, *Droit public*, I, pp. 173-174, ces actes et ces idées comme se rapportant uniquement au principe du droit de légitime défense, nous semble en admettre, *Strafrecht*, pp. 46. 47, une conception moins limitée.

2. Les *multae* tribuniciennes excédant le taux de la *multa maxima* ont toujours été déférées au *concilium plebis*, semble-t-il. V. Tite-Live 4, 41, 11. 5, 12, 1. 25,3, 4. 43, 8, 9. On ne connaît aucun exemple où elles aient été soumises aux comices par tribus qui statuent sur les amendes sujettes à appel des magistrats patriciens. Mais, à notre sens, on ne sait pas ni depuis quand les tribuns peuvent en prononcer de supérieures à la *multa maxima* ni depuis quand leurs amendes supérieures au maximum sont sujettes à appel. Ceux qui rattachent ce changement à la loi Aternia Tarpeia (p. 109, n. 1) nous ont l'air de confondre la fixation du maximum (attribuée à cette loi par une version) avec la concession du droit de le dépasser. Et, comme le note M. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 169, n. 3, la loi des XII Tables ne paraît en avoir rien dit d'après le langage de Cicéron, *De leg.*, 3, 19, 4. Si l'on rapproche de cela un fait constaté ailleurs par le même auteur, l'absence de valeur historique des témoignages relatifs aux amendes tribuniciennes antérieures à la guerre de Véies (*Droit public*, III, p. 369, n. 1), rien ne force à admettre qu'il y ait eu, dans notre période, ni des *multae* de plus de 3020 as déférées au *concilium plebis*, ni même des *multae* de plus de 3020 as. Cf., en un sens un peu différent, Mommsen, *Strafrecht*, pp. 158, n. 1. 169, n. 3. 1015, n. 2.

3. V. en ce sens Schwegler, *Römische Geschichte*, II, p. 270 et ss.; Hartmann, *Ordo judiciorum*, pp. 87-94 ; Huschke, *Multa*, p. 103 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, pp. 224-225 ; Voigt, *XII Tafeln*, I, 1883, pp. 635-637. Aulu-Gelle

De même que ceux du tribunat, les commencements de l'édilité de la plèbe sont mal connus [1]. La doctrine ancienne, encore défendue récemment, qui voit dans l'édilité une magistrature latine [2], se heurte à une objection décisive [3] : l'édilité aurait alors été d'abord une institution de l'État et non pas une institution de la plèbe ; or elle n'exista certainement que comme magistrature plébéienne, jusqu'à l'an 387, date de la création de l'édilité curule : elle est donc née, comme toutes les institutions de la plèbe, dans le sein de la cité romaine [4]. Il est plus

dit à la vérité positivement, 13, 12, 9, que les tribuns n'ont pas été introduits pour rendre la justice (*quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non juri dicundo*) et les textes qu'on invoque en sens contraire en faveur d'un rôle judiciaire de tribuns (Denys, 6, 90 ; Zonaras, 7, 15 ; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 34 ; Isidore, *Orig.*, 9, 4, 18 ; Lydus, *De mag.*, 1, 38, 44) ne sont ni très explicites ni d'auteurs très dignes de foi. Mais on pourrait invoquer des raisons de fond d'apparence plus sérieuse. C'est, d'une part, que les tribunaux de l'État n'ont peut-être pas été, dès le principe, accessibles aux plébéiens (p. 148, n. 3) qui devaient cependant avoir entre eux des contestations à régler et que, d'autre part, l'activité des *judices decemviri* statuant *in judicio* (p. 159, n. 3) suppose avant elle une organisation du procès faite *in jure* pour laquelle les tribuns paraissent les magistrats plébéiens les plus qualifiés. La grande raison de douter est qu'on ne voit pas comment cette organisation judiciaire, encore en vigueur après les XII Tables d'après les témoignages qui placent les *judices Xviri* parmi les magistrats sacrosaints de la loi de 305 (p. 159, n. 1), aurait disparu par la suite sans laisser de traces.

1. Cf. sur l'édilité plébéienne antérieure aux lois Liciniennes, Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 161-172 ; De Ruggerio, *Dizionario epigrafico*, v. *Aediles*, I, pp. 210-215 ; Soltau, *Ursprüngliche Bedeutung und Competenz der Aediles plebis*, Bonn, 1882.

2. Cette idée qui remonte à Juste Lipse et qui depuis a été admise par ex. par Rein, dans Pauly, et par Madvig a surtout été développée systématiquement par M. Ohnesseit, *Z. S. St.*, IV, 1883, p. 200-226.

3. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 165, n. 2 ; Kubitscheck, dans Pauly-Wissowa, v. *Aediles*, I, p. 449 et l'argumentation plus détaillée de de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 241-243.

4. La doctrine romaine qui place la fondation du tribunat en 260 (p. 146, n. 1) représente les édiles comme ayant été créés (Denys, 6, 90 ; Zonaras, 7, 15 ; Aulu-Gelle, 17, 21, 11 ; Festus, p. 230 ; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 21 ; Tite-Live n'en parle pas) en qualité de magistrats électifs et inviolables. M. Mommsen admet l'inviolabilité, mais juge, avec l'opinion la plus répandue, que les édiles ont probablement dû, à l'imitation des questeurs, être d'abord librement choisis par les tribuns. M. de Ruggiero pense que le caractère sacrosaint leur a seulement été conféré en l'an 305, lors du rétablissement des institutions plébéiennes qui suivit la chute des decemvirs et que le caractère électif leur a été conféré à une époque antérieure qu'il laisse incertaine, que d'autres, par ex. Willems, *Droit public*, p. 285, après Lange, placent en l'an 283. Si on admet que le tribunat a été créé seulement en 283 (p. 145, n. 4), on ne peut prétendre que les édiles aient été créés comme auxiliaires

malaisé de mesurer exactement la part prise par les anciens édiles de la plèbe à l'administration de la justice.

Les deux *aediles* de la plèbe apparaissent sans nul doute comme jouant à côté des tribuns un rôle d'auxiliaires inférieurs analogue à celui rempli par les questeurs auprès des consuls [1] et leur ressemblance avec les directeurs de l'*aerarium Saturni* est encore augmentée par leur rôle de directeurs de l'*aedes*

des tribuns en 260. Mais on peut ou faire descendre par conjecture leur création aux environs de l'an 283, ou supposer qu'ils auraient existé dès auparavant avec un rôle propre pour être plus tard coordonnés et subordonnés aux tribuns. V. dans le premier sens Niese, *Abriss*, p. 38, dans le second Ed. Meyer, *Hermes*, XXX, 1895, p. 18 (où l'auteur nous paraît seulement sortir des vraisemblances en disant qu'ils auraient eu d'abord un rang supérieur à celui des tribuns et auraient possédé, en même temps que la direction du temple de Cérès, la haute surveillance de la plèbe et la police du marché). En tout cas, il nous semble clair qu'ils ne peuvent avoir existé avant l'an 261, date de la fondation du temple de Cérès duquel leur nom et pour partie leurs fonctions sont inséparables (p. 157, n. 1 et 2). Quant au point de savoir depuis quand ils sont électifs et sacrosaints, il nous paraît beaucoup plus douteux. On pourrait même se demander si le second caractère qui leur est attribué dans la version de Tite-Live des événements de 305, mais non dans celle de Diodore (p. 149, n. 1) et duquel il n'y a par la suite d'autre trace bien positive que le discours de Caton *aediles plebis sacrosanctos esse* (Festus, v. *Sacrosanctum*, p. 218) a jamais existé dans une autre acception que celle indiquée par Denys, 7, 35, selon laquelle, l'injure au préposé s'étendant au préposant, celle à l'édile s'étend au tribun sacrosaint par le serment de la plèbe, comme celle au licteur s'étend au consul investi de l'*imperium* par le vote du peuple. Une autre objection au caractère sacrosaint des édiles que nous n'avons pas vu formuler résulterait du texte qu'on invoque d'ordinaire pour attribuer le droit d'amende et de saisie de gages aux édiles plébéiens primitifs, du texte de Denys, 10, 50, selon lequel la loi Aternia Tarpeia aurait accordé le droit de prononcer des amendes aux magistrats inférieurs, c'est-à-dire, si le texte veut dire quelque chose, aux édiles de la plèbe (v. Mommsen, *Droit public*, I, p. 163, n. 1) ; car, si les édiles avaient eu un droit de coercition symétrique à celui des tribuns et fondé sur le serment de la plèbe, ils n'auraient pas eu besoin qu'on leur donnât le droit de prononcer des amendes ne dépassant pas le maximum légal. Mais ce texte lui-même ne nous inspire que peu de confiance.

1. Ce n'est pas seulement la conception théorique et pratique des auteurs qui les appellent les serviteurs des tribuns (Denys, 6, 90 ; Zonaras, 7, 15) et qui les représentent comme exécutant leurs ordres en matière de justice criminelle (p. 157, n. 4) ; cela se manifeste dans les faits historiques où ils jouent le même rôle d'agents d'exécution (p. 157, n. 2) et dans leur participation probable au recouvrement des amendes prononcées et des biens confisqués par les tribuns au profit du temple de Cérès (p. 152, n. 1). L'ancien droit des tribuns de nommer les édiles, dont cette subordination était la conséquence, a, même après qu'il avait disparu depuis des siècles, laissé un vestige dans le principe selon lequel l'élection des édiles est présidée par un tribun, comme celle des questeurs l'était par un consul (Denys, 6, 90 ; cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 163, n. 2).

Cereris, par le lien intime qui les rattache au temple de Cérès [1] et qui est, à notre avis, la raison de leur nom d'*aediles* tiré de ce temple, lequel n'est pas à la vérité le seul temple de l'État, mais est le temple par excellence pour eux et pour leur groupe [2]. Ils peuvent avoir recouvré au profit de ce temple le produit des amendes et des confiscations des tribuns [3]. Ils ont certainement exécuté les ordres d'arrestation et d'exécution des tribuns [4], sans d'ailleurs avoir, comme les questeurs, à se mettre nécessairement à leur place pour des condamnations que les tribuns peuvent, à la différence des consuls, prononcer eux-mêmes. En ce sens, ils concourent jusqu'à un certain point à l'exercice de la justice criminelle. Mais on s'est demandé si, à côté de ce rôle d'auxiliaires, ils n'ont pas eu, dès avant la

1. Cette relation n'a pas de preuve plus saillante que les textes qui signalent les sénatus-consultes (concernant la plèbe) et peut-être les plébiscites comme devant être déposés au temple de Cérès entre les mains des édiles de la plèbe (Tite-Live, 3, 55, sur l'an 305 : *Institutum ab iisdem consulibus, ut senatus consulta in aedem Cereris ad aediles plebis deferrentur*. Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 21 : *Ut essent qui aedibus praeessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt*). Une autre trace en est l'usage qu'ont plus tard les édiles de la plèbe et eux seuls de faire des présents à ce temple sur le produit de leurs amendes (Tite-Live, 10, 23, 13. 27, 6, 19. 27, 36, 9. 33, 25, 3). Leur nom même (n. 2) et leur rôle probable d'agents de recouvrement des sommes revenant à ce temple (p. 152, n. 1) rentrent dans le même ordre de faits.

2. V. en ce sens De Ruggiero, p. 211 ; Willems, p. 286, n. 2 ; Soltau, pp. 27. 28. *Aedilis* vient d'*aedis*, ainsi que l'ont déjà aperçu les anciens (Varron, *De l. L.*, 5, 81 ; Festus, *Ep.*, p. 13 ; Pomponius, n. 1, etc.) et que le reconnaissent les étymologistes modernes ; or l'*aedes* à laquelle sont préposés les *aediles* de la plèbe ne peut être que l'*aedes Cereris* avec laquelle on a déjà vu les relations de la plèbe (p. 151, n. 3) et d'eux-mêmes (n. 1). On a objecté que l'*aedes Cereris* n'est pas le temple au sens absolu et qu'on n'eût pu alors se passer de détermination (Mommsen, *Droit public*, IV, p. 172 ; Herzog, *Gesch. und Syst.*, I, p. 798, n. 1). Mais l'objection disparaît, nous semble-t-il, si l'on remarque que c'est le temple par excellence de la plèbe. Il nous paraît même superflu de supposer avec M. Karlowa qu'ils se seraient d'abord appelés *aediles Cereris*, d'une manière analogue aux *aediles Ceriales* de César.

3. V. la p. 152, n. 1.

4. Les tribuns n'ayant jamais eu de licteurs et n'ayant sans doute pas non plus à l'origine les *viatores* qu'ils possédèrent plus tard (p. 150, n. 4), ce sont les édiles qu'ils emploient en matière d'arrestation et d'exécution, non seulement d'après la légende (Procès de Coriolan : Denys, 7, 35 ; Plutarque, *Coriol.*, 18), mais dans des cas historiques, tels que le projet de poursuites contre P. Scipio où l'on envoie contre lui des tribuns et un édile de la plèbe (Tite-Live, 29, 20, 11. 38, 52, 7. Diodore, *Rel.*, 27, 4, 5).

création de l'édilité curule, un pouvoir propre de juridiction, soit en matière pénale, soit même en matière civile.

Pour résoudre ce problème, plus largement pour déterminer le champ d'action primitif de l'édilité plébéienne, il n'existe qu'un procédé scientifique. C'est, les témoignages probants faisant en général défaut pour l'époque ancienne [1], de passer méthodiquement en revue les fonctions remplies par les édiles plébéiens ou patriciens de l'époque récente et de voir celles qui ont été introduites seulement depuis la création de l'édilité curule. On pourrait craindre de trouver, à la fin de l'analyse, un résidu d'éléments réfractaires, une certaine quantité de fonctions non datées dont l'origine moderne ne serait pas attestée et dont pourtant l'antiquité ne serait pas certaine. Mais il est clair que toutes celles dont la nouveauté est établie doivent être éliminées. Or ce travail de dépouillement aboutit, à notre sens, à ne laisser aux édiles primitifs d'autres attributions que ces fonctions d'officiers de police judiciaire et de gardiens du temple de Cérès qui en font pour la communauté plébéienne ce que les questeurs sont pour l'ensemble de l'État [2].

1. Sur ce point naturellement, le degré d'incertitude que l'on reconnaît varie avec la conception que l'on se fait de la valeur des sources. Il suffit ici de renvoyer aux trois auteurs cités p. 155, n. 1.

2. Ce dépouillement a été fait par MM. Mommsen et Soltau qui aboutissent tous deux, avec des nuances, à enlever aux anciens édiles plébéiens à peu près toutes les fonctions exercées après les lois Liciniennes par les édiles curules et les édiles de la plèbe. Mais ils admettent l'un et l'autre des exceptions qui nous paraissent injustifiées. Selon M. Soltau, les édiles auraient, en vertu d'une qualité de gardiens de l'état civil et des titres de propriété des plébéiens qu'il leur reconnaît sur des preuves très problématiques (Zonaras, 7, 15; Plutarque, *Quaest. Rom.*, 2), moins une juridiction civile proprement dite qu'un pouvoir de direction sur des juges arbitraux chargés des questions de liberté, de cité et de propriété concernant les plébéiens, qui est à son tour basé sur des preuves encore plus faibles et mêlé à des conjectures très contestables sur l'histoire du *sacramentum* et de la *judicis postulatio*. Il n'y a guère à s'arrêter à cette doctrine gratuite qui ne paraît pas avoir trouvé d'adhérents. Suivant la doctrine plus solide et plus répandue de M. Mommsen, les édiles plébéiens auraient eu comme les tribuns une juridiction criminelle fondée sur leur caractère sacrosaint. Mais il reconnaît lui-même que cette juridiction indépendante des édiles se concilie mal avec leur caractère de subalternes des tribuns et le texte le plus net qu'il invoque (Tite-Live, 3, 31, sur l'an 300; cf. Denys, 10, 48) est d'autant plus suspect qu'il donne ce droit aux édiles dans des conditions où ils ne l'auraient pas aux temps historiques. Le système perd une partie de sa raison d'être si on n'accorde pas aux édiles

La liste des organes judiciaires de la plèbe sera achevée quand nous aurons nommé les dix juges, les *judices decemviri* cités par Tite-Live à côté des tribuns et des édiles comme déclarés sacrosaints en l'an 305 [1]. Leur présence dans cette énumération atteste qu'ils constituent des autorités plébéiennes [2]. Leur nom même indique qu'ils sont mêlés à la justice. Un texte peu clair donne à croire qu'ils statuent comme arbitres sur certains litiges [3]. On n'en sait rien de plus.

un droit de surveillance sur les corvées d'où M. Mommsen fait dériver leur nom, tout en reconnaissant encore que ce droit, exercé à l'égard de tous les citoyens est en divergence avec leur qualité d'agents de la plèbe et non de l'État. Sa base disparait si on n'admet pas que les édiles soient sacrosaints comme les tribuns (p. 155, n. 4). Le droit des édiles de prononcer des amendes ne dépassant pas le taux de la *multa maxima* s'accorderait sans trop de peine avec leur qualité d'auxiliaires ; mais il ne semble pas lui-même au-dessus de tout doute (p. 155, n. 4).

1. Tite-Live, 3, 55, 7, sur l'an 305 : *Cum religione inviolatos eos (tribunos) tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut, qui tribunis plebis aedilibus judicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret.* Peu importe naturellement la vérité historique du fait allégué par Tite-Live. La version de Diodore, qui est plus ancienne que celle de Tive-Live, et qui ne parle là ni des *aediles* ni des *judices decemviri*, donne à croire que les tribuns seuls étaient sacrosaints ; celle de Tite-Live atteste néanmoins que l'on considérait comme rétablis après l'expulsion des auteurs des XII Tables non seulement les tribuns et les édiles, mais les *judices decemviri* (contre les objections faites à la juxtaposition des deux substantifs par Soltau qui veut distinguer, p. 38, les *judices* et les *decemviri*, cf. les *praetores IIviri* et les *aediles IIviri* municipaux justement invoqués par Mommsen, *Droit public*, IV, p. 315, n. 1).

2. C'est pourquoi ils ne peuvent être confondus avec les *Xviri stlitibus judicandis* qui, à la différence de toutes les autorités plébéiennes, sont indifféremment recrutés parmi les patriciens et les plébéiens. V. la p. 83, n. 3.

3. Varron, *Rerum humanarum lib. XX*, chez Nonius, v. *Nundinae*, p. 214 : *Decemviri cum fuissent arbitrati, vinos* (Karlowa : *quinos* ; Huschke : *binos*) *nundinum divisum habuisse*. Le texte paraît se référer à une périodicité qu'il règle d'une manière différente selon la restitution qu'on admet du mot corrompu. V. en sens divers Karlowa, *Legisaktionen*, p. 310 ; Huschke, *Multa*, p. 103, n. 266. Mais il suppose certainement un rôle arbitral chez les decemvirs dont il parle. C'est une raison de plus de les distinguer des *decemviri stlitibus judicandis* qui tranchent les procès par l'affirmative ou la négative en déclarant les *sacramenta justa* ou *injusta*.

CHAPITRE III

DES LOIS LICINIENNES AU DÉBUT DU VII[e] SIÈCLE.

I. — Importance politique de cette période. Modestie des innovations judiciaires. Matériaux de leur étude.

II. — La justice civile de Rome. — 1. Création de la préture. Séparation de la juridiction gracieuse laissée aux consuls et de la juridiction contentieuse réservée au préteur. Maintien de la séparation du *jus* et du *judicium* : *unus judex*, *arbiter*, *recuperatores*, *IIIviri capitales* ; des conditions de temps, de lieu, de formes de la *legis actio* ; apparition des interdits, peut-être des *missiones in possessionem* et des stipulations prétoriennes, mais non des *restitutiones in integrum*. — 2. Le préteur pérégrin. Sa création en 512. Ressemblance de condition avec le préteur urbain. Différence de compétence ; procès des citoyens avec les pérégrins et des pérégrins entre eux ; procès où figurent des Latins ? Procédure : temps, lieu, formes : *legis actio ?* formules ? Distinction du *jus* et du *judicium*. — 3. Les édiles curules. Leur création sur un modèle hellénique. Leur compétence judiciaire certainement différente de celle du temps des formules, mais à peu près assurée.

III. — La justice criminelle de Rome. Maintien des grands traits, remaniements de détails. — 1. Les questeurs juges capitaux de droit commun, sauf *provocatio*. — 2. Les tribuns de la plèbe, juges des procès politiques : condamnation capitale, amendes. — 3. Amendes des autres magistrats. Les censeurs ? Le grand pontife. Les édiles : leurs amendes, cas, caractères. Origines du système des amendes sujettes à *provocatio*. — 4. La justice soustraite à la *provocatio*. Ses chefs : consuls, préteurs. Désordre et coordination. Les *tres viri capitales*.

IV. — La justice administrative. Introduction de nouvelles autorités : préteurs, édiles. Nouvelles délégations aux tribunaux civils : amendes fixes recouvrées par tous les magistrats ou par tous les particuliers, actions réelles et pénales.

V. — La juridiction sur l'Italie. Centralisation à Rome. Exceptions. — 1. Les cités alliées. Cités latines, villes étrangères, villes grecques de l'Italie méridionale, villes de langue osque : le *meddix*. — 2. Les préfectures. Catégories. Pouvoirs des préfets. — 3. Les édiles locaux. — 4. Les cités de citoyens.

VI. — La juridiction provinciale. Fondation des provinces de Sicile, de Sardaigne et d'Espagne. Juridiction des généraux avant la fondation des provinces. Juridiction des préteurs provinciaux : règles générales ; règles propres à chacune des provinces de Sardaigne, de Sicile et d'Espagne.

I

La période qui va de l'établissement de la préture à la loi Aebutia est celle où la puissance romaine a éprouvé la transformation la plus profonde. Au moment de la création de la préture, la vigueur et la vitalité de l'État romain commençaient bien à se manifester, on commençait à le connaître au dehors[1], il venait de réaliser par la conquête du Sud de l'Étrurie son premier accroissement territorial un peu important[2]. Mais la notoriété était encore mince, l'État faible, le territoire étroit. Avant les annexions d'Étrurie, l'*ager Romanus* ne dépassait guère une étendue de 100.000 hectares[3], un carré de 33 kilomètres de côté, un peu plus de deux fois la surface du département de la Seine, le cinquième ou le sixième d'un département ordinaire, quelque chose comme le canton de Neuchâtel ou de Soleure. Même après ces annexions, même avec l'appui de ses alliés latins, la République romaine restait très peu de chose à côté des puissances principales de l'Italie d'alors, aussi bien des Samnites que des Etrusques, des Tarentins au Sud que des Gaulois au Nord[4]. Au contraire, dans le laps de temps qui sépare l'an 387 des débuts du VII[e] siècle, Rome a soumis toute l'Italie, elle a battu Carthage, elle a

1. Le contemporain d'Hérodote, Antiochus de Syracuse, dont l'histoire de Sicile s'arrête à la 89[e] olympiade, en l'an 330 de Rome (Mueller, *F. H. G.*, I, p. XLV; Holm, *Storia di Sicilia*, I, 1896, p. 1 et les renvois) connaît déjà Rome, d'après Denys, 1, 73 (fr. 7, *F. H. G.*, I, p. 182).

2. C'est à cet accroissement de territoire occasionné par la prise de Véies que se rattache la création des quatre tribus Stellatina dans le territoire de Capena, Sabatina dans le voisinage du lac de Bracciano, Arnensis, près de l'Arrone et Tromentina dans la région de Véies, accomplie en l'an 365 d'après Tite-Live, 6, 5, 8, en l'an 367, d'après Diodore, 14, 117. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 192 ; Beloch, *Der italische Bund*, 1880, p. 31. Dans la direction opposée, les colonies latines de Satricum et de Setia furent bien fondées sur le territoire des Volsques, la première en 369 et la seconde en 372, mais les tribus Publilia et Pomptina ne le furent qu'en 396 (Tite-Live, 7, 15, 11).

3. M. Beloch, *Der italische Bund*, p. 69, fixe l'étendue de l'*ager Romanus* aux environs de l'an 500 av. J.-C. = 254 de Rome, à 98.275 hectares. M. Niese, *Hermes*, XXIII, 1888, p. 416, n. 4, obtient le chiffre de 108.913 hectares en ajoutant les territoires de Labicum et de Tusculum évalués par le même, p. 70, à 10.708 hectares.

4. C'est ce que remarque encore justement, pour l'an 416, M. Soltau, *Kulturgeschichte des klassischen Alterthums*, 1897, p. 224.

conquis la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne, elle est devenue la première puissance militaire du monde. Mais, pendant tout cela, son organisation judiciaire n'a pour ainsi dire pas changé.

Si on écarte le droit de contrôle supérieur que le sénat, devenu le premier pouvoir de l'État parce qu'il était le plus stable, s'est arrogé en matière judiciaire comme partout et qui se fait sentir énergiquement dans la justice administrative, sensiblement dans la justice criminelle, très peu dans la justice civile ; si on laisse aussi de côté la création de la préture et de l'édilité curule qui marque le début de la période et, à la rigueur, vers sa fin, la création des gouvernements de provinces nécessitée au VIe siècle par les conquêtes d'outre-mer, l'assiette générale du système judiciaire n'a pas varié. Les colonnes maîtresses en sont toujours : en matière administrative, la justice rendue par le magistrat même que l'affaire concerne comme agent d'exécution ; en matière criminelle, pour les peines sujettes à provocation, la justice des comices saisis sous forme d'appel de la décision provisoire du magistrat ; en matière civile, celle du juré saisi par la célébration de la *legis actio* accomplie devant le magistrat. Pour faire face aux besoins du grand empire, on a d'abord conservé les organes de la petite cité. On s'est contenté de parer aux nécessités nouvelles par des remaniements secondaires, par des additions de détail. L'édifice a été consolidé et renforcé où il a fallu ; quand on n'a pu faire autrement, il a été élargi par des annexes ; en aucune de ses parties, on n'a démoli pour reconstruire. Ce que nous trouvons à étudier, dans la période où la petite ville du Latium est devenue la capitale du monde, ce ne sont pas des innovations grandioses et hardies, c'est une suite de changements discrets, de corrections accessoires bien comprises, opérées au jour le jour, afin d'adapter le vieux mécanisme aux nécessités nouvelles.

Les phases de ce mouvement ont été, en leur temps, sobrement, mais clairement consignées dans un document qui serait aujourd'hui pour nous la meilleure des sources : dans les tables sur lesquelles le grand pontife investi de la garde du calendrier a inscrit chaque année, durant toute notre période, au-dessous des noms des magistrats éponymes, les événe-

ments religieux et par contre-coup les faits corrélatifs, à mesure qu'ils se produisaient [1]. Par malheur, il est maintenant bien établi que ces témoignages excellents, rassemblés vers le milieu du VII[e] siècle dans une collection, désignée, par opposition à d'autres ouvrages suivant le même ordre chronologique, du nom d'*annales maximi*, n'ont pas obtenu des Romains postérieurs l'attention qu'ils méritaient. La tradition représentée par les principaux historiens dont les œuvres nous ont été transmises, ne remonte pas aux *annales maximi* [2]. Elle ne se rattache même pas aux premiers ouvrages privés écrits en langue grecque sur le même plan, qui, s'ils étaient déjà moins dignes de foi dans l'ensemble, avaient le mérite de parler principalement de ce que connaissaient le mieux leurs auteurs en s'étendant très peu sur les temps anciens autres que la période légendaire et beaucoup sur l'époque moderne [3]. Elle dérive directement des annalistes du temps de Sulla tels que Q. Claudius Quadrigarius, Licinius Macer et Valerius Antias, dont les narrations écrites sans souci de la vérité, sous le coup de préoccupations politiques ou littéraires n'étaient que des romans de tendances tout remplis de chiffres imaginaires, de pièces fausses et de longs discours apocryphes [4]. Le traitement qu'ont reçu dans cette littérature certains épisodes dont la popularité nous fait mieux connaître les versions variées, ainsi les célèbres procès des Scipions, ainsi encore le supplice de Regulus inventé de toutes pièces pour excuser les cruautés parfaitement réelles exercées par sa femme et ses fils sur les prisonniers Carthaginois [5], a été mis en lumière dans des travaux

1. Cf. sur les tables annales affichées par les grands pontifes, sur la continuation de leur affichage jusqu'à P. Mucius Scaevola et sur les quatre-vingt livres d'*Annales maximi* composés de leur collection à l'époque où l'affichage fut supprimé entre l'an 623 et l'an 640, la p. 46, note 1, et les ouvrages cités.

2. Seuls parmi les auteurs qui nous sont connus, Cicéron, Valerius Flaccus et Atticus paraissent en avoir eu une connaissance personnelle, et encore celle de Cicéron semble-t-elle avoir été assez superficielle. V. O. Seeck, *Kalendertafel der Pontifices*, 1885, p. 88 et ss. ; Cichorius, dans Pauly-Wissowa, v. *Annales*, I, p. 2225 ; Schanz, *Gesch. d. römisch. Litteratur*, I², p. 26.

3. Denys, 1, 6, le dit positivement pour les annalistes de langue grecque du temps des Guerres puniques Q. Fabius Pictor et L. Cincius Alimentus. V. sur tous deux et sur les autres annalistes de langue grecque, Schanz, I, pp. 120-124 et les renvois, sur ceux de langue latine, le même, I, pp. 131-132 et les renvois.

4. V. encore sur tous trois Schanz, I, pp. 192-195 et les auteurs cités.

5. Le travail classique sur les procès des Scipions est celui de Mommsen,

critiques concluants dont l'intérêt va bien au delà des faits particuliers auxquels se rapportent les impostures ; car ces exemples, où la multiplicité des renseignements nous permet de prendre les faussaires sur le fait, jettent un jour sur toute leur œuvre, éclairent sur la valeur de nombre d'autres légendes similaires où l'unité de source empêche d'établir aussi directement le mensonge. Ils montrent tout ce qu'il y a de puéril à employer, ainsi qu'on l'a fait plus d'une fois, dans des ouvrages de droit et ailleurs, les détails incidents de telle ou telle de ces fables comme des témoignages de l'existence d'institutions données, non pas à l'époque où le récit a été fait, mais à celle qu'il prétend décrire.

On a, pour le V[e] et le VI[e] siècle de Rome, de bons et loyaux témoignages. Mais ce ne sont pas ces amplifications sans portée. Ce sont par exemple les informations précises et autorisées venant des *annales maximi*, non seulement listes de magistrats et de triomphes, mais dates concrètes de prodiges, de consécrations de temples, d'introductions de divinités qui sont encore restées encastrées dans la littérature récente et qu'à vrai dire il n'est pas toujours facile de dégager de ses corruptions[1]. Ce sont les relations sérieuses de faits historiques écrites par des auteurs voisins des événements rapportés, comme celles contenues dans les histoires de Polybe, à la vérité peu riches en informations sur l'histoire du droit, comme celles qui nous sont venues médiatement d'autres bons ou-

Römische Forschungen, II, pp. 417-510, auquel il convient de joindre la dissertation de Niese, *De annalibus Romanorum observationes alterae*, Marbourg, 1888. Quant à M. Atilius Regulus, consul en 497 et 498, fait prisonnier par les Carthaginois en l'an 499, que la légende connue de la fin de la République représente comme ayant été plus tard envoyé à Rome sur parole pour porter des propositions des Carthaginois repoussées sous son influence et comme ayant, après son retour à Carthage, péri dans des tortures affreuses, on a depuis longtemps remarqué que l'imposture et sa cause sont révélées par les deux auteurs auxquels on doit les meilleurs renseignements sur les guerres puniques, par Polybe, 1, 35, et Diodore, *Excerpta*, 24, 12 ; ils ne savent ni l'un ni l'autre rien ni de l'ambassade de Regulus, ni de son supplice ; mais le second rapporte le supplice des prisonniers carthaginois effacé dans la plupart des récits plus récents. V. en dernier lieu Klebs, dans Pauly-Wissowa, v. *Atilius*, n° 51, pp. 2088-2092, où les textes sont reproduits dans leur ordre chronologique de façon à faire ressortir la formation progressive de la légende.

1. V. les pp. 46, n. 1 et 48, n. 1.

vrages perdus [1]. Ce sont, cette fois autant pour l'histoire judiciaire que pour l'histoire politique, les fragments d'actes authentiques, lois, jugements, sénatus-consultes, ordonnances de magistrats, plaidoyers, discours, inscriptions honorifiques ou funéraires, que l'on commence pour notre époque à posséder dans leur forme originale. Ce sont, pour l'histoire judiciaire avant tout, les témoignages incidents, d'autant plus probants qu'ils sont involontaires, donnés accidentellement sur le droit de leur temps par les auteurs littéraires, dont, toujours pour cette époque, les œuvres commencent à nous être arrivées intégralement ou par morceaux. Il suffira de citer, à un point de vue, le théâtre de Plaute qui, malgré la difficulté que l'on rencontre à séparer, du fond hellénique des originaux grecs, les traits romains de la transposition latine, constitue une mine aussi riche que mal exploitée de bons renseignements relatifs à la procédure civile du VI[e] siècle [2] ; à un autre

1. La grande valeur historique de Diodore, parfaitement indépendante de sa valeur littéraire et de plus en plus unanimement reconnue, tient par exemple à ce qu'au lieu de suivre les annalistes récents dont dérivent principalement Denys, Tite-Live et la suite de ses abréviateurs, il reproduit de bonnes sources qu'on ne connaît guère que par lui, soit, pour les événements purement romains, un bon auteur romain qui est probablement Fabius Pictor, soit pour les événements touchant la Sicile et le monde grec, tels que la guerre de Pyrrhus et les guerres puniques, de bons auteurs grecs. V. principalement Mommsen, *Römische Forschungen*, II, pp.221-296; Bader, *De Diodori rerum Romanarum auctoribus*, Leipzig 1890. Il ne peut naturellement être question de présenter ici une appréciation générale des sources de l'histoire romaine dans notre période. On trouvera de bonnes indications d'ensemble dans les notices sur les sources mises par M. Niese, *Abriss*, pp. 43. 59-60 en tête des parties IV (ans 416-489) et V (ans 489-587) de son livre. On pourra aussi consulter avec fruit sur la valeur respective des divers historiens les notices qui leur sont consacrées dans Wachsmuth, *Einleitung in das Studium der alten Geschichte*, 1895.

2. Les pièces de Plaute étant indubitablement des adaptations d'originaux grecs, c'est une lourde faute depuis longtemps signalée (v. par ex. Bechmann, *Der Kauf*, I, 1876, pp. 507-509), mais dans laquelle on retombe toujours imperturbablement que de les prendre à l'état brut comme des documents romains. Elles ne comporteront un traitement scientifique que quand on aura, dans la mesure du possible, déterminé leurs originaux de manière à fixer pour chacune les traits qui appartiennent à son milieu d'origine et ceux qu'elle a pu recevoir seulement après son importation. Jusqu'à l'achèvement de ce travail délicat, dont les matériaux préliminaires commencent seulement à être rassemblés (v. surtout Hueffner, *De Plauti comoediarum exemplis Atticis quaestiones maxime chronologicae*, Goettingue, 1894 ; F. Leo, *Plautinische Forschungen*, 1895, pp. 77-169), et même après lui, pour les cas où il ne fournira rien, on sera

point de vue, les débris mutilés des discours de Caton l'Ancien, dont les phrases entrecoupées, parfois amputées de leur commencement et de leur fin, sont toujours des documents plus sûrs et se trouvent parfois être des documents plus explicites que les longs développements de Tite-Live ou de Denys[1]; à d'autres encore, les titres tels que la loi Papiria sur le *sacramentum* et la loi Plaetoria sur la juridiction dont des auteurs nous rapportent la rédaction littérale[2], ceux comme le sénatus-consulte des Bacchanales de 568, le sénatus-consulte en faveur des Thisbéens de 584, la lettre du préteur aux habitants de Tibur de 595, le décret du gouverneur d'Espagne Paul Emile de 585, dont le texte officiel nous a été transmis, gravé sur la pierre ou sur le bronze[3], même tels modestes règlements locaux comme l'inscription de Luceria qui en quatre li-

réduit à chercher empiriquement, quels éléments de l'action se révèlent ou non comme romains. Sous ce rapport ce que l'on peut dire de plus général, c'est que, par la nature même du travail de transposition, les éléments helléniques doivent surtout se trouver dans le canevas général de la pièce et les éléments romains dans le détail du dialogue. Cf. Dareste, *Journal des savants*, 1892, p. 145 et ss., *N. R. Hist.*, 1900, p. 677 et ss.; Girard, *N. R. Hist.*, 1893, p. 795 et ss. et les exemples discutés, pp. 177, n. 2, 221, n.2, 225,n.1 (Le chapitre consacré à la question dans A.H.Becker, *De facetiis juridicis apud scriptores Latinos*, 1896, pp.35-59, révèle une méconnaissance surprenante de la position du problème et de ses instruments de solution).C'est seulement en tenant compte de ces observations qu'on peut utiliser le relevé des textes juridiques de Plaute contenu dans l'ouvrage de M. Costa, *Diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, 1890, et même jusqu'à un certain point celui des textes juridiques de Térence et d'autres comiques dressé sur le même plan par M. Bekker, Z. S. St., XIII, 1893, pp. 53-118.

1. Le recueil le plus commode des fragments des discours de Caton est celui contenu dans H. Jordan, *M. Catonis praeter librum de re rustica quae extant*, 1860, pp. 31-74. Des fragments de discours attribués à des prédécesseurs ou à des contemporains de Caton sont rassemblés dans H. Meyer, *Oratorum Romanorum fragmenta*, ed. 2, Zurich, 1842, pp. 1-11; 151-158.

2. Loi Papiria dans Festus, v. *Sacramentum*, p. 344; texte et notice dans Girard, *Textes*, p. 23. Loi Plaetoria, dans Censorinus, *De die natali*, 24: Bruns, *Fontes*, I, p. 45. La loi Silia *de ponderibus* de Festus, p. 246, dont la date précise est incertaine (Bruns, *Fontes*, I, p. 46), appartient sans doute aussi à notre période.

3. Sénatus-consulte des Bacchanales: *C. I. L.*, X, 104; texte et notice dans Girard, *Textes*, pp. 22-23. Sénatus-consulte *de Thisbaeis*: Bruns, *Fontes*, I, pp. 162-166; commentaire de Mommsen, *Eph. ep.*, I, p. 178 et ss. Lettre du préteur Cornelius aux Tiburtins, *C. I. L.*, XIV, 5384; Bruns, I, pp. 166-167. Décret de Paul Emile: *C. I. L.*, II, 5041; Girard, *Textes*, pp. 144-145. On peut ajouter la loi osque de Bantia (p. 200, n. 1), qui est probablement plutôt de cette période que de la suivante.

gnes fournit cinq ou six données positives pour l'histoire de la procédure civile et criminelle [1]. Désormais les sources pures et suffisamment abondantes ne manquent plus. Seulement il faut savoir aller les chercher où elles sont au lieu de s'arrêter à de prétendues sources plus apparentes, mais contaminées et pauvres. C'est une idée qu'il était bon de rappeler avant d'aborder l'examen de l'organisation judiciaire de la République, telle qu'elle a fonctionné de la fin du IVe siècle au début du VIIe, soit à Rome, où nous l'étudierons successivement en matière civile, pénale et administrative, soit dans le reste de l'Italie, soit enfin dans les provinces.

II

Si on laisse de côté la justice de pure forme désignée par les Romains du nom de *jurisdictio voluntaria* et par nous de celui de juridiction gracieuse, trois autorités seulement ont procédé, dans l'intérieur de Rome, à l'administration de la justice civile entre les dernières années du IVe siècle et le début du VIIe. Ce sont : le préteur de la ville, le préteur des étrangers et les édiles curules.

1. La création de la préture de la ville se place à l'époque du rétablissement du consulat et de son ouverture aux plébéiens. La tradition rapportée par Tite-Live la rattache aux tribuns de l'an 387, C. Licinius Stolo et L. Sextius [2]. Les lois Liciniennes sont précisément : la loi réservant l'une des deux places de consul à la plèbe en même temps qu'elle crée la préture, peut-être d'abord réservée aux patriciens, et sans doute l'édilité curule [3] ; une loi sur les dettes et une loi agraire [4]

1. *C.I.L.*, IX, 782. Notice et texte dans Girard, *Textes*, pp. 22-23. L'inscription analogue de Spolète, Bruns, *Fontes*, I, p. 260, appartient probablement aussi à notre période.

2. Tite-Live, 6, 42, 11 : *Concessum... a plebe nobilitati de praetore uno qui jus in urbe diceret ex patribus creando.* Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 27.

3. Tite-Live, 6, 42, 13, ne parle que d'un sénatus-consulte ; mais il a sans doute été accompagné d'une loi en forme.

4. Tite-Live, 6, 35, 4.5, où il indique comme le programme complet des deux tribuns élus pour la première fois en 377, la loi sur les dettes, la loi agraire et la

assez suspecte dont la présence dans cette relation n'en augmente pas la crédibilité [1]. En tout cas, c'est en l'an 388 que l'on rencontre le premier consul plébéien, L. Sextius [2], et le premier préteur, Sp. Furius Camillus [3].

Le nouveau magistrat est désigné du nom de *praetor* que portaient auparavant les consuls et qui lui est demeuré propre quand ils l'ont abandonné pour ne pas le partager avec lui [4]. Et en effet il est à la fois leur collègue et leur collègue inférieur [5]. Il est leur collègue [6], élu comme eux pour un an dans les comices par centuries [7] ; il est comme eux un magistrat

loi supprimant le tribunat consulaire et réservant l'une des deux places de consul à la plèbe.

1. V. la p. 49, n. 4. La loi sur les dettes a aussi, remarque M. Niese, *Hermes*, XXIII, 1888, p. 423, une ressemblance suspecte avec les lois du même type fréquemment proposées dans le dernier siècle de la République. Enfin, pour la loi sur le consulat, M. Niese remarque, après M. Ed. Meyer, *Rhein. Mus.*, XXXVII, 1882, p. 610, que la version de Tite-Live est en discordance avec celle de Diodore, 12, 25, selon laquelle cette concession aurait été faite à la plèbe dans la transaction qui suivit la chute des décemvirs, et il se demande si la loi Licinia sur ce point, placée un an avant l'année où l'on rencontre le premier consul plébéien, n'aurait pas été tirée de là comme la loi Valeria Horatia de 305 (p. 149, n. 1). On pourrait même être tenté de voir là une imposture Licinienne attribuable à Licinius Macer et faisant pendant à l'imposture Valérienne de la loi Valeria Horatia imputable à Valerius Antias.

2. V. les fastes de l'an 388, *C. I. L.*, I[2], p. 126. Ajoutez Fabius Pictor dans Aulu-Gelle, 5, 4,3 : *Quapropter tum primum ex plebe alter consul factus est duo (et) vicesimo anno postquam Romam Galli ceperunt.*

3. Tite-Live, 7, 1, 2. Suidas, v. Πραίτωρ. Les circonstances attribuées par Tite-Live à la réforme peuvent ne pas être historiques, les lois Licinie n'avoir jamais existé. Mais M. Pais, *Storia di Roma*, vol. I, partie 2, 1899, pp. 138 et ss., 618-639, nous paraît aller contre les faits positifs en abaissant la date d'introduction de la préture jusqu'en l'an 450 et en entendant du consulat soit des mêmes personnages, soit d'homonymes, les témoignages nombreux qui parlent auparavant de prétures concrètes.

4. V. sur le nom de *praetor*, en grec στρατηγός, donné au nouveau collègue des consuls, Mommsen, *Droit public*, III, p. 222. Le qualificatif *urbanus*, qui désigne officiellement le préteur de la ville dans le dernier siècle de la République et sous l'Empire, ne paraît lui avoir été donné que depuis la création de la préture pérégrine.

5. V. en général sur la préture, Mommsen, *Droit public*, III, pp. 221-273.

6. M. Messalla, cité par Aulu-Gelle, 13, 15, 4 : *Conlegae non sunt censores consulum aut praetorum, praetores consulum sunt.* Aulu-Gelle, 13, 15, 6; Cicéron, *Ad Att.*, 9, 9, 3.

7. Messalla cité par Aulu-Gelle, 1,3 15, 4 : *Minoribus creatis magistratibus tributis comitiis magistratus sed justus curiata datur lege ; majores (consules, praetores, censores) centuriatis comitiis fiunt.* Son élection a même lieu, à l'origine, le même jour que la leur (Tite-Live, 10, 28, 8) ; ce qui fait dire qu'ils

éponyme [1] ; il a comme eux l'*auspicium* et l'*imperium* [2], le droit d'agir avec le peuple et de consulter le sénat [3], des appariteurs [4] et en première ligne des licteurs [5], un tribunal, le siège curule et la robe prétexte [6]. Et, en conséquence, il les a plus d'une fois remplacés dans l'exercice de leurs pouvoirs géné-

sont nommés *eodem auspicio* (Aulu-Gelle, 13, 15, 6 et les autres textes cités par Mommsen, *Droit public*, I, p. 113, n. 2). Les élections des préteurs ne peuvent même être présidées que par un consul et non par un préteur (v. Cicéron, *Ad Att.*, 9, 9, 3. Messalla dans Aulu-Gelle, 13, 15, 4, et les observations de Mommsen, *Droit public*, III, p. 144, n. 4, sur la dérogation apportée irrégulièrement à ce principe au temps de César).

1. Les exemples d'actes officiels datés à la fois par les consuls et les préteurs se rencontrent en l'an 649 (sénatus-consulte d'Astypalaea, *C. I. Gr.*, 2485 ; meilleur texte dans Viereck, *Sermo Graecus*, n° XXI) en l'an 660 (alliance avec Tyrrheion, *Bull. corr. Hell.*, 1886, p. 165 ; Viereck, n° XXII), en l'an 676 (sénatus-consulte d'Asclépiade, Bruns, *Fontes*, pp. 167-172) et dans les fastes des Arvales. Mais il n'y a pas lieu d'hésiter à reporter l'usage aux origines de la préture ; car il est toujours resté restreint aux deux préteurs les plus anciens, le nôtre introduit en 388 et le préteur pérégrin introduit en 512.

2. Aulu-Gelle, 13, 15, 4. V. la p. 170, notes 2, 4 et 5.

3. Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 ; Aulu-Gelle, 14, 7, 4, et de nombreux exemples concrets. Ici encore il est d'autant plus légitime de rapporter ces témoignages aux origines qu'ils sont surtout relatifs au préteur urbain.

4. La rareté des témoignages anciens sur les appariteurs des magistrats supérieurs autres que les licteurs signalée, p. 60, n. 4, se continue dans notre période, en particulier pour le préteur. Cependant on doit peut-être lui rapporter le témoignage de Cosconius, dans Varron, *De l. L.*, 6, 89, sur le préteur ordonnant à l'*accensus* de proclamer les heures (*Hoc idem Cosconius in actionibus scribit praetorem accensum solitum* [*tum*] *esse jubere ubi ei videbatur horam esse tertiam, inclamare tertiam esse, idemque meridiem et horam nonam*) et ici encore (v. p. 60, n. 4) l'*accensus* peut avoir été plus ou moins tôt remplacé dans cette fonction par le *praeco*, qu'on voit signalé dans la même période près des consuls (Tite-Live, 26, 15, 9), des proconsuls (Tite-Live, 28, 29, 10) et encore plus anciennement du dictateur (8, 32, 2, sur l'an 429). On est aussi porté à lui accorder les scribes, dont l'existence est très solidement affirmée près des édiles curules (Aulu-Gelle, 7 [6], 9, 2, en 450 ; Tite-Live, 30, 39, 7, en 552), mais aussi des questeurs (Val. Max., 4, 5, 3, avant 580) et peut-être des consuls (Tite-Live, *Ep.*, 19 ; Fastes du Capitole, sur l'an 505 ; *viator*, d'après Suétone, *Tib.*, 2), et les *viatores* signalés en 552 pour les édiles curules (Tite-Live, 30, 39, 7) et peut-être en 505 pour les consuls (Suétone, *Tib.*, 2).

5. V. la p. 170, n. 9.

6. Les trois choses résultent de leur caractère de magistrats curules et sont attestées par de nombreux témoignages. V. par ex., pour le tribunal, Tite-Live, 23, 32, 4 ; pour le siège curule, la monnaie du préteur Livineius Regulus (Babelon, II, p. 144 ; cf. Borghesi, *Opp.*, I, 1862, p. 193 et ss.; Mommsen, *Hist. de la monnaie romaine*, III, p. 5) ; pour la prétexte, Cicéron, *Cum sen. gr. eg.*, 5, 12. Velleius, 2, 65 ; pour le siège curule et la prétexte, Tite-Live, 7, 1, 5.

raux [1]. Mais il est leur collègue inférieur [2]. Avant que les consuls n'aient abandonné le nom de *praetores*, on les qualifiait probablement par opposition à lui du titre de *praetores majores* ou *maximi* [3]. L'*imperium* consulaire est plus fort que l'*imperium* prétorien [4]. En cas de conflit, les auspices du préteur s'effacent devant ceux du consul [5]. Le consul a le droit de coercition contre le préteur et le préteur ne l'a pas contre le consul [6]. Le consul a le droit de prohiber les actes du préteur [7], d'intercéder contre lui [8]; le préteur n'a ni droit d'intercession, ni droit de prohibition contre le consul. Et, comme il arrive toujours à Rome, cette infériorité s'exprime dans le nombre des faisceaux. Au lieu d'avoir douze licteurs comme le consul, le préteur, mis à côté des consuls en l'an 388, n'a que six licteurs qui furent même réduits à deux par une loi Plaetoria qu'on peut, à notre avis, localiser sûrement dans la première moitié du VI[e] siècle [9].

1. Nombreux exemples encore spécialement relatifs aux préteurs urbain et pérégrin et particulièrement au premier dans Mommsen, *Droit public*, III, pp. 267-273.

2. Messalla cité par Aulu-Gelle, 13, 15, 4 : *Imperium minus praetor, majus habet consul* ; Aulu-Gelle, 13, 15, 5.

3. Cela résulte surtout des titres rédigés en langue grecque, où le consul est appelé στρατηγὸς ὕπατος (exemples dans Mommsen, *Droit public*, III, p. 86, n. 3) ou, par abréviation, ὕπατος tout court (exemples dont le plus ancien est le sénatus-consulte des Thisbéens de l'an 584, p. 166, n. 3, dans Mommsen, III, p. 86, n. 5) et le préteur στρατηγός (cf. Mommsen, III, p. 222). Le texte souvent invoqué de Festus, p. 161, est plus obscur et moins probant.

4. Messalla cité par Aulu-Gelle, 13, 15, 4 (n. 2).

5. Messalla cité par Aulu-Gelle, 13, 15, 4. Aulu-Gelle, 13, 15, 6. Val. Max., 2, 8, 2, et la note de Mommsen, *Droit public*, I, p. 108, n. 2.

6. Tite-Live, 42, 9, 4, sur l'an 581. *De vir. ill.*, 72, 6, sur l'an 639. Dion Cassius, 36, 41 (24), sur l'an 687. 42, 23, sur l'an 706.

7. Tite-Live, 27, 5, sur l'an 544. *De vir. ill.*, 72, 6, sur l'an 639. Dion, 39, 7, sur l'an 697. Dion, 42, 23, sur l'an 706.

8. Val. Max., 7, 7, 6, sur l'an 677.

9. Le chiffre des faisceaux des préteurs de la République a soulevé beaucoup de contestations. On reconnaît volontiers que les préteurs provinciaux ont six faisceaux dans leurs provinces. Des textes nombreux et précis le disent. V. par ex. Appien, *Syr.*, 15 ; Cicéron, *In Verr.*, 2, 5, 54, 142 ; Plutarque, *Paulus*, 4. Mais il y a, pour les préteurs qui se trouvent dans la ville, et en particulier pour le préteur urbain introduit en 388 dont nous traitons ici, une difficulté beaucoup plus sérieuse. D'un côté, des textes très nets lui donnent deux faisceaux : d'abord le texte de Censorinus, *De die nat.*, 24, 3, sur la loi Plaetoria : *M. Plaetorius tribunus plebi scitum tulit in quo est* : *Praetor urbanus, qui nunc est quique posthac fiat* (Iahn : *fuat*. Mommsen : *fiet*) *duo*

Seulement cette infériorité s'évanouit pour la fonction en vue de laquelle le préteur a été institué : pour l'administration de la justice civile. Là, au lieu d'être mis au second plan par les consuls, c'est lui qui les exclut.

lictores apud se habeto... jusque inter cives dicito (v. pour la restitution du texte la p. 182, note 2) ; ensuite Plaute, *Epidicus*, 1, 1, 25-26 : *Unum a praetura tua... abest... lictores duo, duo viminei fasces virgarum* ; enfin Cicéron, *De leg. agr.*, 2, 34, 93 : *Anteibant lictores... ut hic praetoribus anteeunt, cum fascibus duobus*. D'autre part, des textes non moins précis, parlent de six faisceaux, soit à Rome où Val. Max., 1, 1, 9, représente le préteur L. Furius Bibaculus suivant la procession des Saliens, dont son père était *magister*, *sex lictoribus praecedentibus*, soit positivement pour le préteur urbain que Polybe désigne du nom de στρατηγὸς ἑξαπέλεκυς aussi bien que les préteurs de province (v. par ex. Polybe, 33, 1, 5, pour A. Postumius Albinus, préteur urbain en 599). On a essayé de lever la contradiction en entendant les six faisceaux de la ville, soit d'un droit qu'aurait le préteur d'avoir six licteurs à côté de son obligation d'en avoir deux (Mommsen, sur Borghesi, *Opp.*, I, 1862, p. 197) soit d'un droit propre aux préteurs provinciaux en séjour à Rome avant leur départ pour leurs provinces (Mommsen, *Droit public*, II, p. 16, n. 1), soit d'un droit reconnu aux préteurs quelconques quand ils sont en fonctions militaires, comme cela a lieu hors des murs et, pour certaines cérémonies telles que la procession des Saliens, dans les murs (Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 197, n. 8), soit enfin d'un droit qui leur appartiendrait partout sauf dans l'administration de la justice civile (Willems, *Droit public*, p. 234, n. 3). — Aucune de ces explications ne nous paraît satisfaisante. Ainsi que le remarque M. Mommsen, sa première interprétation méconnaissait le lien officiel qui attache le magistrat à ses licteurs. La seconde suppose que le préteur provincial, moins élevé en rang que les deux préteurs judiciaires, a, pendant qu'il est à Rome, plus de licteurs qu'eux ; elle exige, sans que ce soit prouvé, que Bibaculus soit un préteur provincial. Celle de Karlowa n'explique le nom d'ἑξαπέλεκυς ni pour les uns, ni pour les autres, suppose que le nombre des licteurs varie pour le même magistrat avec les circonstances, confond les fêtes religieuses et les cérémonies militaires. Celle de Willems suppose aussi une variabilité du nombre des licteurs qui ne va pas avec le caractère officiel des faisceaux, aboutit à ce résultat étrange que le préteur aurait six faisceaux quand il ne remplirait pas ses fonctions normales et directes et seulement deux quand il les remplirait. — Il est singulier qu'on n'ait pas plus songé à une distinction historique toute naturelle qui rend compte de tous les textes et qui conduit même à dater la loi Plaetoria plus étroitement qu'on ne fait d'ordinaire. A notre sens, le préteur mis à côté des deux consuls a d'abord eu six licteurs : ce qui explique le nom d'ἑξαπέλεκυς que lui ont alors donné les Grecs et qu'il a gardé chez eux, même après avoir cessé d'être vrai ; ce qui explique que Bibaculus eut six licteurs à la procession des Saliens et ce qui explique même peut-être comment les *decuriae* de licteurs des magistrats supérieurs ont pu se composer à un moment des 10 membres indiqués par leur nom ; car la seule époque où le chiffre des licteurs soit un multiple de 10 est celle où les 24 licteurs des consuls et les 6 licteurs du préteur urbain pouvaient former trois décuries de 10 membres. Puis la loi Plaetoria a réduit le chiffre aux deux faisceaux connus de Plaute et de Cicéron. Quant à la date de cette loi, elle se trouve

Depuis la création de la préture, ni les consuls, ni même les dictateurs n'ont plus la juridiction proprement dite, le droit d'organiser des procès véritables. On leur laisse le pouvoir de concourir aux actes judiciaires de pure forme dans lesquels le procès n'est qu'une apparence tels que l'*in jure cessio*, l'affranchissement par la vindicte, l'émancipation, l'adoption [1] ; mais, quoiqu'on ait souvent dit le contraire [2], ils n'ont plus la

ainsi placée entre l'an 512, depuis lequel l'existence de la préture pérégrine a, comme remarque M. Mommsen, *Droit public*, II, p. 15, n. 3, fait donner au premier préteur le nom d'*urbanus*, et l'an 570, date de la mort de Plaute qui la suppose rendue dans l'*Epidicus*. Il y a même deux arguments qui nous portent à la croire de la première moitié du VI[e] siècle. Si elle avait été rendue après 537, elle eut probablement été citée par Tite-Live, dont la lacune finit à cette année. Si elle avait été rendue entre l'an 539 et l'an 566, pendant lesquels la *sors peregrina* a été, sauf une exception, confiée au préteur urbain, elle n'aurait guère pu spécifier sa juridiction *inter cives*. Elle nous semble donc se placer entre l'an 512 et l'an 537, peut-être aux environs de la première date, après la création de la préture pérégrine, peut-être aux environs de l'an 527, après la création de deux autres nouveaux postes de préteurs.

1. V. la p. 76, n. 3. Le dictateur a la *legis actio*, d'après Tite-Live, 41, 9. Pour le consul, les témoignages sont innombrables et descendent jusqu'aux temps les plus récents, jusqu'au V[e] siècle, avec Sidoine Apollinaire, *Paneg. Anthemio bis consuli* (a. 468), *carm.*, 2, 544-545, et au VI[e], avec Cassiodore, *Variae*, 6, 1, 4. 5 (a. 511) et les compilations de Justinien, *D.*, 1, 10, *De off. cons.* V. Mommsen, *Droit public*, III, p. 116, n. 3. A la vérité ils sont pour tous deux presque exclusivement relatifs à l'affranchissement par la vindicte (v. cep. Paul, *D.*, 1, 7, *De adopt.*, 3 : émancipation et adoption). Mais le magistrat ne peut procéder à cet affranchissement qu'en vertu d'un droit de concourir à la *vindicatio* sur laquelle l'*in jure cessio* se greffe de la même façon partout.

2. Nous citerons seulement en faveur de l'opinion, plus répandue autrefois qu'aujourd'hui, selon laquelle la juridiction contentieuse appartiendrait en commun au préteur et aux consuls, M. Accarias, *Précis*, II, p. 652, M. May, *Eléments de droit romain*, 5[e] éd., 1898, p. 553, n. 2 et M. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 208. Elle était déjà plutôt présupposée que défendue par Bethmann-Hollweg, I, p. 39, et Keller, p. 2, n. 4. Elle a surtout été combattue par M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 218. III, pp. 115. 221. L'exclusion des consuls de la justice civile ordinaire est, à notre avis, impliquée par le témoignage de Tite-Live sur la création de la préture, 6, 42, 11. Elle a été établie d'après lui comme magistrature patricienne chargée de la juridiction, parce que le consulat qui exerçait auparavant cette juridiction devenait accessible aux plébéiens. C'est vrai ou c'est faux ; mais cela suppose nécessairement que la juridiction, ainsi transportée au nouveau magistrat patricien, n'est pas restée à côté de lui à l'ancien, devenu plébéien. Et, si Tite-Live a pu se tromper sur un point historique, qui est l'exclusion primitive des plébéiens de la préture, il n'a pas dû le faire sur un point pratique, qui est la détermination des compétences. Mais la grande raison de décider est que, dans tout l'ensemble des témoignages littéraires ou juridiques relatifs à la justice civile, il n'y a pas

juridiction véritable, où il s'agit d'organiser des procès sérieux, la juridiction contentieuse (*juris dictio contentiosa*) que cette délimitation de pouvoirs a sans doute alors séparée pour la première fois légalement de la juridiction gracieuse (*jurisdictio voluntaria, legis actio*) [1].

La juridiction contentieuse appartient désormais exclusivement au préteur, qui d'ailleurs l'exerce sous l'empire absolu des règles établies par la coutume et codifiées par les XII Tables que l'on a vu enserrer si étroitement l'initiative et la liberté du magistrat.

Pas plus que le consul, il n'a le droit de juger lui-même [2]. L'affaire une fois liée devant lui doit être renvoyée à un juré institué par lui : normalement au juré unique (*unus judex*) appelé selon les cas du nom de juge ou de celui d'arbitre (*judex arbiterve*) [3] et désigné par le libre choix des parties, si elles s'entendent, tiré, si elles ne s'entendent pas, par une procédure

l'apparence d'une allusion à un exercice quelconque fait par les consuls du pouvoir d'organiser des procès réguliers, selon l'*ordo judiciorum privatorum*. M. Karlowa n'invoque en sens opposé que des considérations abstraites purement conjecturales. Les textes opposés en sens contraire sont relatifs à la procédure extraordinaire comme celui d'Aulu-Gelle, 12, 13 (*judex extra ordinem a consulibus datus*) cité par M. Accarias et ceux sur les fidéicommis cité par M. May (cf. Gaius, 2, 278-279), ou ne prouvent rien, comme le texte de Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 34, cité par M. Accarias, qui place les consuls parmi ceux *qui in civitate jura reddebant*, à côté des tribuns, des *six* édiles et des dix-huit préteurs de son temps.

1. L'opposition de la *jurisdictio contentiosa* et de la *jurisdictio voluntaria* est faite par Marcien, *D.*, 1, 16, *De off. procons.*, 2, *pr.*: *Habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam.* On désigne plus habituellement la seconde du nom de *legis actio*, en parlant de *magistratus apud quem legis actio est* (Aulu-Gelle, 5, 19, 3 ; Modestin, *D.*, 1, 7, *De adopt.*, 4 ; Ulpien, *D.*, 1, 16, *De off. procons.*, 3) ou plus brièvement et sans doute plus récemment de *magistratus qui legis actionem habet* (Paul, *Sent.*, 2, 25, 4 ; Ulpien, *D.*, 1, 20, *De off. juridici*, 1). La distinction a déjà dû être aperçue avant la création de la préture ; car sans cela on n'eut pas laissé la seconde juridiction au consul en lui enlevant la première (p. 76, n.3) ; mais, à notre avis, c'est alors seulement qu'elle est entrée dans la loi, par la reconnaissance de magistrats qui, comme les consuls (et les dictateurs), ont la juridiction volontaire sans la juridiction contentieuse, tandis qu'auparavant elles se trouvaient toujours confondues dans les mêmes mains (v. au sujet du dictateur la p. 58, n. 2). Quant aux différences pratiques qui séparent les deux juridictions, il est à croire qu'elles ne se sont dégagées que progressivement. L'étude en sera donc mieux à sa place dans les livres suivants.

2. V. les pp. 79 et ss.

3. V. la p. 82, n. 1 et 2.

d'offres qui a déjà été décrite [1] d'une liste arrêtée, sûrement à cette époque de la liste du sénat, d'après des témoignages unanimes [2] que ne contredit aucun exemple concret [3] ; — dans les

1. V. la p. 84, n. 2. On trouve, dans Plaute et dans Térence, des allusions à la nomination du juge (*judicem dare* : Plaute, *Merc.*, 4, 4, 11-12 ; *judicem capere* : Plaute, *Merc.*, 4, 3, 33-35 ; *Mostell.*, 3, 1, 20-21 ; *arbitrum capere* : Plaute, *Truc.*, 2, 7, 68 ; Térence, *Heaut.*, 90-92). Mais ils ne spécifient pas si elle a lieu par le libre choix des parties ou par le jeu indiqué d'offres de demandeur (*judicem ferre, procare*) et de récusations du défendeur (*judicem sibi iniquum ejurare*) continuées jusqu'à l'obtention d'un accord. La nomination par le choix pur et simple des parties n'est pas encore attestée dans notre période. Au contraire, on rencontre, plutôt dans la phase de transition qui lie notre période à la suivante que dans le champ bien net de l'une ou l'autre, les deux premiers exemples à nous connus de la procédure d'offre et de récusation. Le premier est relatif à un procès inconnu entre Servius Sulpicius Galba l'orateur, consul en 610, et L. Scribonius Libo, le tribun de 605, procès qu'il ne faudrait naturellement pas confondre avec le plébiscite proposé par Libo contre Galba à raison de sa conduite en Espagne (cf. Mommsen, *Droit public*, III, p. 368, n. 3) et où Galba paraît jouer le rôle de demandeur : Cicéron, *De or.*, 2, 65, 263 : *Servius ille* [*Galba* ajoute la famille de mss. la moins bonne] *quom judices L. Scribonio tribuno plebis ferret familiaris suos et dixisset L. Libo* : '*Quando tandem, Galba, de triclinio tuo exibis*?' '*Quom tu, inquit, de cubiculo alieno*'. Le second se rapporte à un procès intenté aux environs de l'an 622 par M. Fulvius Flaccus contre le meurtrier de Ti. Gracchus P. Scipion Nasica (n. 3). — MM. Karlova, *Legisaktionen*, pp. 252-259, et Cuq, *Institutions*, I, pp. 419-420 ont soutenu que, dès notre époque et même auparavant, les juges auraient été désignés par voie de tirage au sort, dans certains cas laissés incertains. Mais cette doctrine est inséparable d'une conception de l'*ordo judiciorum* et de l'établissement du rôle d'audience du préteur qui sera écartée plus loin (p. 199, n. 1). Il suffira présentement de remarquer que, parmi les textes sur lesquels cette doctrine échafaude le tirage au sort périodique des juges et qui appartiennent au temps de la procédure formulaire (Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 14, 37 et ss.) ou de la procédure extraordinaire (Servius, *Ad Aen.*, 2, 102.6, 430), certains parlent de tirage au sort des causes, aucun de tirage au sort des juges.

2. Le texte fondamental est celui de Polybe, 6, 17, 7 (dans son tableau de la puissance du sénat) : Τὸ δὲ *μέγιστον, ἐκ ταύτης ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων, ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων*. Mais les textes relatifs aux réformes des Gracques supposent aussi tous qu'avant elles la liste des jurés était la liste même du sénat. V. pour les projets (inexécutés) de Ti. Gracchus, Plutarque, *Ti. Gracch.*, 16 ; pour le premier tribunat de C. Gracchus, Tite-Live, *Ep.*, 60. Plutarque, *C. Gracch.*, 5 ; pour le second, Appien, *B. c.*, 1, 22. Diodore, 34-35, fr. 25, etc. Cf. sur les récupérateurs la p. 177, n. 1.

3. Les procès concrets antérieurs à l'introduction de la procédure des *quaestiones* et de la procédure formulaire ou plus largement aux lois de C. Gracchus (n. 2) dont les jurés sont connus, sont très peu nombreux. Il n'y en a pas un qui soit sûrement plus ancien que la fondation de la première *quaestio perpetua* faite en l'an 605, à plus forte raison que la loi Aebutia. Le seul qui soit certainement antérieur aux lois de C. Gracchus est un procès

deux cas des XII Tables[1], à leurs trois arbitres qu'à la vérité une

intenté par M. Fulvius Flaccus contre P. Scipion Nasica, dans lequel ce dernier est représenté comme ayant récusé P. Mucius Scaevola et où la procédure de nomination du juge est donc expressément signalée comme la procédure d'offres et de récusations usitée pour les jurés pris sur la liste (Cicéron, *De orat.*, 2, 70, 285 : *Placet mihi illud etiam Scipionis illius qui Ti. Gracchum perculit. Quom ei M. Flaccus multis probris objectis P. Mucium judicem tulisset, 'Ejero, inquit, iniquus est'. Cum esset admurmuratum, 'A, inquit P. C., non ego mihi* [les mss. les moins bons ajoutent *illum*] *iniquom ejero, verum omnibus'*). Ce procès fait par Flaccus, qui mourut en 633 en même temps que C. Gracchus, ne peut pas être très postérieur à la mort de Ti. Gracchus, à la fin de l'an 621, après laquelle son meurtrier Nasica fut rapidement envoyé en Asie d'où il ne revint pas (Plutarque, *Ti Gracch.*, 21 ; Cicéron, *Pro Flacco*, 31, 75), mais il n'y est probablement pas non plus très antérieur, si on remarque que l'activité de Flaccus se place surtout entre le tribunat de Ti. Gracchus et celui de son frère ; il y a même tout lieu de croire que le procès est un de ceux dont parle Plutarque qui assaillirent Scipion Nasica après le meurtre de Gracchus et qui le déterminèrent à quitter Rome sous un prétexte : alors il se placerait aux environs de l'an 622. Or P. Mucius Scaevola consul en 621, préteur en 618, tribun de la plèbe en 613 (Cicéron, *Ad Att.*, 12, 5, 3 ; *De fin.*, 2, 16, 54), était sénateur comme consulaire depuis 622, comme *praetorius* depuis 619 et avait probablement été appelé au sénat dès auparavant par le choix des censeurs, soit de ceux de 618, soit même de ceux de l'an 612 avant lequel il peut avoir été questeur.— Deux autres procès jugés par P. Mucius Scaevola sont l'un moins nettement daté (*Auct. ad Her.*, 2, 13, 19 : action *injuriarum* intentée par le poète L. Accius, né en l'an 584, d'après Cicéron, *Brut.*, 54, 229, mais mort seulement à une époque fort avancée du VII[e] siècle, puisque Cicéron né en 648 l'a connu personnellement, d'après *Brut.*, 28, 107, et que Varron né en 638 paraît lui avoir dédié un ouvrage, d'après le grammairien Pompeius, dans Keil, *Gramm. Lat.*, V, p. 98), l'autre sûrement postérieur à la réforme de C. Gracchus (action en répétition de dot de sa veuve Licinia : Javolenus, *D.*, 24, 3, *Sol. matr.*, 66, *pr.*). — Un juré signalé par d'autres textes (Cicéron, *De off.*, 3, 16, 66 ; Val. Max., 8, 2, 1), dans lequel on a cru trouver un exemple de juré non sénateur appartenant à notre période en y voyant le père de Caton l'Ancien, *homo novus* mort en 605, et qu'il eût d'ailleurs alors été facile de mettre d'accord avec la règle en le considérant comme librement choisi par les parties, est en réalité le père de Caton d'Utique (Cicéron : *hujus nostri Catonis pater* ; Val. Max. : *incliti Catonis patrem*) et a dû statuer sur le procès dont il s'agit entre le milieu du VII[e] siècle et l'époque des proscriptions de Sulla (cf. Girard, *Manuel*, p.533, n.6 ; Drumann, *Geschichte Roms*, V, 1841, p. 152). — C'est sans preuves qu'on a parfois attribué à la période antérieure aux Gracques deux autres jurés dont au reste la condition n'est pas connue : C. Caelius, qui statua, d'après l'*Auct. ad Her.*, 2, 13, 19, sur une action d'injures intentée par le poète Lucilius né probablement en 574, mais mort seulement en 651 (v. Schanz, I_2, p. 111) et Cn. Domitius, qu'un texte de Pline, *H.n.*, 14, 13, 90, extrait selon toute vraisemblance de Varron, *De vita populi Romani* (cf. Münzer, *Beiträge*, p. 191 et ss.), représente comme ayant statué sur un procès de *moribus* ou en restitution de dot, mais en qui rien n'autorise à reconnaître avec M. Detlefsen, *Index* I, et M. Münzer, p. 191, le préteur urbain de 560 au temps duquel il n'est pas sûr que ces actions aient existé.

1. XII Tables, 7, 5, 6 (p. 83, n. 1).

loi Mamilia de date ignorée a permis de remplacer par le juré unique[1] ; — dans les procès où figurent des étrangers ou plus largement des non-citoyens[2], à des jurés qu'on ne rencontre

1. Cicéron, *De leg.*, 1, 21, 55 : *Nec Mamilia lege singuli, sed e XII tres arbitri finis regemus*. La disposition est entendue comme impérative par Rudorff, *Z. G. R.*, X, p. 347 ; plus vraisemblablement comme facultative par Bekker, *Aktionen*, I, p. 235, et Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 295, n. 30. On attribue volontiers la loi Mamilia au VI[e] siècle (cf. Wlassak, II, p. 295, n. 29 et les renvois) ; mais c'est sans preuves, et il n'est même pas certain qu'elle soit de notre période ; car Pighius, qui l'a le premier placée en l'an 589. *Ann. Rom.*, II, 1615, p. 393, ne s'appuie pour cela que sur l'existence d'un tribun C. Mamilius Limetanus qui est probablement de son invention et, si Rudorff, *Röm. Rechtsgesch.*, I, p. 104, n. 4, l'attribue à l'an 515 ou à l'an 589, c'est en invoquant pour la première date le consul de cette année C. Mamilius Turrinus et pour la seconde le tribun de Pighius, tandis que, sans parler du tribun de 644 C. Mamilius Limetanus auteur de la loi contre les complices de Jugurtha, il a pu y avoir nombre d'autres magistrats du nom de Mamilius en position de présenter la loi, particulièrement comme tribuns. Le seul indice parfaitement sûr est le texte de Cicéron qui prouve qu'elle existe au moment de la rédaction du traité *de legibus*, publié probablment après la mort de Cicéron et commencé par lui en 702 (cf. Teuffel, I, § 184, 2. Schanz, I, pp. 311-313).

2. L'usage des récupérateurs n'est encore attesté, à notre époque, que pour les procès où figurent des étrangers et on peut même remarquer que c'est dans des procès de ce genre que Plaute lui-même parle de leur intervention (*Bacch.*, 2, 3, 36-38 ; *Rud.*, 5, 1, 1-3). L'exemple historique, se plaçant à Rome, où les récupérateurs sont le plus explicitement visés, est celui des actions en répétition intentées en l'an 583 contre d'anciens gouverneurs d'Espagne par des députés espagnols et pour lesquelles le sénat chargea le préteur d'Espagne désigné L. Canuleius de leur donner des récupérateurs pris au nombre de cinq dans le sénat (Tite-Live, 43, 2 : *Cum et alia indigna quererentur, manifestum autem esset pecunias captas, L. Canuleio praetori, qui Hispaniam sortitus erat, negotium datum est ut in singulos, a quibus Hispani pecunias repeterent, quinos reciperatores ex ordine senatorio daret.... Cum M. Titinio primum... reciperatores sumpserunt.... Ad reciperatores adducti a citerioribus populis P. Furius Philus, ab ulterioribus M. Matienus*). Il faut sans doute leur rapporter pareillement le procès pour lequel le sénat invite en l'an 584, les Thisbaei à κριτὰς λαβεῖν avec leur associé Gnaeus Pandosinus (sc. de *Thisbaeis* dans Bruns, *Fontes*, I, p. 166, n. 6). Parmi les traités avec Carthage rapportés dans Polybe, 3, 21 et ss., qui se placent, à notre avis, le premier en l'année 406 indiquée par Diodore, 16, 69, le second en l'an 448, où Tite-Live, 9, 43, 26, fait mention d'une convention de ce genre et le troisième, celui contre Pyrrhus, en l'an 475 (cf. sur ces dates les auteurs cités p. 50, n. 2), le second, celui de l'an 448 paraît accorder aux Carthaginois à Rome, l'emploi des récupérateurs, et même mieux que cela, par les mots relatés dans Polybe, 3, 24, 12-13 : Ἐν Σικελίᾳ, ἧς Καρχηδόνιοι ἐπάρχουσι, καὶ ἐν Καρχηδόνι, πάντα καὶ ποιείτω καὶ πωλείτω, ὅσα καὶ τῷ πολίτῃ ἔξεστιν. Ὡσαύτως δὲ καὶ ὁ Καρχηδόνιος ποιείτω ἐν Ῥώμῃ. L'identité de droits avec les Romains, cela implique, semble-t-il, le droit à la *legis actio* et littéralement cela impliquerait même l'exclusion des récupérateurs ; car les procès des citoyens sont jugés

pas encore dans cette période pour les procès des citoyens, aux récupérateurs [1]; — enfin, dans certains cas de *manus injectio* [2], aux membres d'un collège inférieur qui paraît avoir

par l'*unus judex*; mais nous doutons qu'il faille aller jusqu'à cette dernière conséquence. D'autres exemples certains (Tite-Live, 26, 48, sur l'an 545) ou probables (Tite-Live, 33, 38, sur l'an 566; 39, 26, sur l'an 569) de l'intervention des récupérateurs doivent être écartés présentement parce qu'ils n'ont pas Rome pour théâtre. Au contraire les exemples précédents devaient être relevés ici, bien que les procès avec les étrangers soient depuis l'an 512 de la compétence du préteur pérégrin, parce que jusqu'à cette date ils ont regardé le préteur urbain et que même après elle on n'est pas sûr qu'il n'ait pas gardé dans ses attributions les procès des Latins.

1. Dans l'exemple de l'an 583 (p. 176, n. 2), les récupérateurs sont pris dans le sénat; mais cette solution peut s'expliquer par le rang des défendeurs et il serait aventureux de vouloir en tirer une règle générale.

2. Cette compétence des triumvirs capitaux est négligée dans beaucoup de tableaux de la procédure des Actions de la loi, ainsi, pour ne pas citer d'ouvrages plus anciens, dans les traités de procédure de Bethmann-Hollweg et de Keller (même dans la 6e édition donnée par Wach en 1883) et dans les livres d'ensemble de Puchta, Baron, Accarias, Cuq, etc. Elle a au contraire été relevée par Huschke, *Multa*, p. 268 et déjà auparavant *Jurisprudentia antejustiniana*, sur Gaius, 4, 23; Mommsen, *Droit public*, IV, p. 307, n. 1. *Strafrecht*, p. 180, n. 1; Karlowa, *Legisaktionen*, p. 188; Girard, *Manuel*, p. 970, n. 3. Elle est attestée expressément par la diatribe du *Persa*, 1, 2, 10-20, où le porte-parole de Plaute exprime le souhait que le *quadruplator* donne, quand il triomphe, la moitié de son gain à l'État (*Sed si legirupam damnet, det in publicum dimidium*) et, quand il échoue, puisse être poursuivi par *manus injectio*, pour la somme qu'il a demandée à tort par ce moyen, de façon à ce que lui et les autres soient traités de la même façon par les triumvirs (*Ubi quadruplator quempiam injexit manum, tantidem ille illi rursus injiciat manum, ut aequa parti prodeant ad tris viros*). Ce texte de Plaute, où il parle certainement de la procédure romaine, puisqu'il y demande des réformes et dont on ne pourrait d'ailleurs pas trouver le modèle dans les institutions helléniques, quoi qu'en ait pensé M. Leo, *Plautinische Forschungen*, 1895, pp. 110-112 (car on ne peut pas plus reconnaître les ἕνδεκα, qui sont onze, dans les *III-viri*, qui sont trois, que les συκοφάνται, étrangers au chiffre quatre, dans les *quadruplatores* et que l'ἀπαγωγή, qui est une action criminelle, dans la *manus injectio*, qui est une action civile) est la preuve que les *quadruplatores* intentaient, par voie de *manus injectio*, des actions populaires dont le produit leur restait et qui, après l'accomplissement de la *manus injectio* devant le magistrat, étaient jugées *in judicio* par les triumvirs (l'emploi de la *legis actio* ne permet pas de voir là avec Demelius, *Z. R. G.*, I, 1861, p. 363, un procès criminel; il est regrettable que M. Costa, *Diritto nelle com. di Plauto*, qui cite plusieurs fois le texte, ait omis de l'interpréter sur ce point, p. 410). Quant aux cas, il paraît s'agir d'une *manus injectio* donnée au *quadruplator* contre les personnes coupables de délit d'usure (cf. Peudo-Asconius, *in Divin.*, ed. Orelli, p. 110). Un autre texte de Plaute fait allusion à la même *manus injectio* populaire en matière d'empoisonnement et de supposition de part (*Trucul.*, 4, 2,49 : *Post id ego te manum injiciam quadrupli, venefica, suppostrix puerum*) et il est à croire que le jugement appartenait encore là aux triumvirs. On ne peut déci-

été créé au V[e] siècle[1] et érigé en magistrature élective dans le cours du VI[e] ou au début du VII[e][2], aux *tres viri capitales*[3], dont les fonctions se rapportent principalement à la justice criminelle, mais que le préteur semble cependant avoir encore employés en matière civile à quelques autres offices auxiliaires[4].

der si la compétence des triumvirs s'étendait à d'autres cas de *manus injectio* populaire ou même privée. Quoi qu'il en soit, ceux-ci suffisent pour rendre compte de la mention du *judicium triumvirum* de Varron, *De l. L.*, 9, 85, et de la disposition de la loi Papiria, confirmant leur droit de *judicare* (p. 178, n. 2).

1. Suivant une allégation de Macer rapportée par Tite-Live, 9, 46, 3, Cn. Flavius, l'édile de 450, aurait été auparavant triumvir nocturne. Mais la première mention bien nette de l'existence des triumvirs est celle de leur création (sans doute par une loi : cf. n. 2) donnée entre l'an 464 et l'an 468, par Tite-Live, *Ep.*, 11 : *Triumviri capitales tunc primum creati sunt.* V. cependant, en un sens un peu différent, sur l'anecdote relative à Cn. Flavius, Seeck, *Kalendertafel der Pontifices*, 1885, p. 29 et ss.

2. Festus, v. *Sacramentum*, p. 344 : *Qua de re* (sur le *sacramentum* de 50 ou de 500 as) *lege L. Papiri, tr. pl., sanctum est his verbis* : *Quicumque praetor posthac factus erit, qui inter cives jus dicet, tres viros capitales populum rogato, hique tres viri capitales quicumque posthac facti erunt, sacramenta exigunto judicantoque eodemque jure sunto, uti ex legibus plebeique scitis exigere judicareque esseque opportet* (cf., pour quelques corrections certaines, les *Fontes* de Bruns, I, p. 47). La loi est postérieure à l'an 512 ; car la façon dont elle désigne le *praetor qui inter cives jus dicet* suppose l'existence du préteur pérégrin. Elle est antérieure à l'an 632 ; car les *IIIviri capitales*, dont elle a fait des magistrats en les rendant électifs, figurent dans les énumérations des magistrats de la loi Acilia *repetundarum*, qui est de l'an 631 ou 632, et de la loi latine de Bantia, qui se place entre l'an 621 et l'an 636. En décidant que les IIIvirs devront *sacramenta exigere judicare eodemque jure esse uti ex legibus plebeique scitis exigere judicare esseque oportet*, elle atteste que leur droit de recouvrer les *sacramenta* (n. 4), leur rôle judiciaire (p. 177, n. 2) et leur existence même (n. 1) avaient déjà été établis par des lois antérieures.

3. Tous les textes officiels, tant les lois citées n. 2 que les inscriptions individuelles de triumvirs, les désignent de ce nom. Les *tresviri nocturni* dont parlent quelques textes littéraires ou juridiques à propos d'incendies (Paul, *D.*, 1, 15, *De off. praef. vigil.*, 1 ; Val. Max., 8, 1, *Damn.*, 5) ou sans autre explication (Tite-Live, 9, 46, 3 : n. 1 ; Val. Max., 8, 1, *Damn.*, 5) sont identiques parce que la police nocturne est une des fonctions avérées des triumvirs capitaux. V. une discussion et une bibliographie plus étendue dans Pauly, *Realencyclopädie*, VI, 1852, pp. 2156-2157. Il n'y a en conséquence aucune difficulté à leur rapporter pareillement les textes qui parlent en matière de police de *IIIviri* tout court.

4. Le nom même des *tres viri capitales* révèle leurs fonctions d'ordre répressif comme les plus anciennes et les plus importantes. Mais on peut relever, pour eux, en dehors de leurs fonctions de juges des procès de *manus injectio* signalées p. 177, n. 2, deux autres espèces d'attributions se rattachant à la procédure civile. 1° Ils sont, d'après la loi Papiria, n. 2, chargés de la rentrée des *sacramenta* (*sacramenta exigere*), qui, au lieu d'être déposés

Comme le consul, il doit, dans la portion de l'instance qui le concerne, se conformer aux conditions rigoureuses de temps, de lieu de forme prescrites par le rituel.

d'avance avant la *legis actio* par les deux parties, ont fini par être seulement promis par des *praedes*, par les *praedes sacramenti*, pour le cas de perte du procès (p. 76, n. 1). M. de Ihering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, 1884, p. 213, croit même que cette réforme a été opérée par la loi Papiria ; à notre avis, le texte de la loi prouve que le changement avait été fait avant elle (p. 178, n. 2). Une question plus délicate est de savoir si l'on doit, ainsi qu'on fait le plus souvent, rapporter à *sacramenta* le verbe *judicare* comme le verbe *exigere* de la formule de la loi : *Sacramenta exigunto judicantoque eodemque jure sunto*. M. de Ihering qui a presque seul abordé la question, p. 216 et ss., se prononce pour l'affirmative en entendant ce verbe d'un jugement que les triumvirs devraient rendre après le procès en cas de contestation sur un point laissé incertain au moment de l'engagement des *praedes*, sur le point de savoir si le *sacramentum* proportionnel au montant du litige était celui de 50 as ou celui de 500 as, et il aurait même pu invoquer en ce sens l'analogie d'un autre jugement rendu en matière d'engagement de *praedes* après la perte du procès par trois personnes, celle du jugement rendu en matière d'engagement des *praedes litis et vindiciarum* par les trois arbitres des XII Tables (p. 90, n. 4). Mais en réalité le mot *exigunto* donne par lui-même aux IIIvirs chargés de recouvrer les *sacramenta* le droit de statuer sur les contestations y relatives, d'après les principes de la procédure entre l'État et les particuliers où l'État, représenté par ses magistrats, est à la fois juge et partie (p. 127 et ss.). Une clause spéciale prescrivant aux triumvirs de *sacramenta judicare* n'aurait de portée que si elle les chargeait de statuer, comme *judices*, à la façon des arbitres des XII Tables, sur un véritable procès civil lié préalablement par *legis actio* devant le magistrat. Seulement alors on a une *legis actio* liant entre deux parties un procès dont le jugement est renvoyé à l'une de ces parties : ce dont il n'y a pas d'autre exemple. On évite toutes ces difficultés en admettant que *judicare* ne se rapporte pas plus à *sacramenta* que *eodem jure esse*. — 2° D'après Cicéron, *Brut.*, 31, 117 : *Qui* (Q. Aelius Tubero qui fut candidat à la préture après la mort de Scipion l'Africain mort en 626) *quidem in triumviratu judicaverit contra P. Africani avunculi sui testimonium vacationem augures, quo minus judiciis operam darent, non habere*, ils ont, au moins au VII° siècle, l'appréciation des contestations sur l'obligation de siéger en justice. Le texte est isolé et, à cause de cela, on y a souvent corrigé les mots *in triumviratu* en *in tribunatu* (Schütz, suivi par O. Iahn, C. W. Müller, Klebs, dans Pauly-Wissowa, I, p. 535, *Aelii*, n° 155 ; v. au contraire dans le sens des mss. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 308, n. 4). Mais, en dehors du renvoi banal à l'intercession par lequel on peut attribuer toutes les fonctions aux tribuns, cette compétence n'est attestée par aucun texte pour les tribuns, en sorte que la correction aboutit à reconnaître aux tribuns un pouvoir que ne leur donne aucun texte pour ne pas reconnaître aux triumvirs un pouvoir que leur donne un seul texte. — Leurs fonctions d'officiers de police criminelle chargés des arrestations préventives et de la surveillance des exécutions en ont fait de bonne heure les directeurs de la prison publique située au pied du Capitole, à l'angle du *comitium* (v. la p. 21, note 3). C'est probablement pour cela que le siège ordinaire de leur activité se trouve placé, au temps de Cicéron (*Pro Cluentio*, 13, 39. *Div. in*

Le rituel détermine les jours auxquels il peut siéger. Ce sont toujours sensiblement ceux qu'on a vu être ouverts à l'administration de la justice par l'ancien calendrier [1]. On ne peut relever que deux modifications d'ordre permanent [2] : la disparition d'un certain nombre de jours ouvrables transformés par la création de jeux publics ordinaires [3] en jours fériés et pro-

Caec., 16, 50. Pseudo-Asconius, *ad h. l.*, ed. Orelli, p. 121) et sans doute bien auparavant, dans un endroit voisin, auprès de la colonne Maenia, colonne élevée d'après une version, pour la commodité d'un des propriétaires auxquels Caton acheta en l'an 570 des terrains pour la construction de la basilique Porcia (Pseudo-Asconius, *In Caec.*, 16, 50, ed. Orelli, p. 120 ; Porphyrio sur Horace, *Sat.*, 1, 3, 21, suivie par Gilbert, *Geschichte und Topographie der Stadt Rom*, III, 1890, p. 212 et Thédenat, *Forum*, p. 161), d'après une autre version préférable, en l'honneur de Maenius, le vainqueur des Latins de 416 (Pline, *H. n.*, 34, 5,20,— cf. Tite-Live, 8, 13, 9,—suivi par Jordan, *Topographie*, I, 2, p. 345). Cette colonne s'élevait dans la partie Ouest du *comitium* ; car, d'après Pline, *H. n.*, 7, 60, 212, elle se trouvait entre la curie Hostilia et le *carcer* (v. les pp.182, n.2, et 185, n.1) et la version qui la rattache à la construction de la basilique Porcia n'a pu également s'introduire qu'à condition qu'elle fût voisine de cette basilique qui est contiguë à la limite Ouest du *comitium* (cf. Tite-Live, 30, 44 : *In lautumiis* ; Asconius, *In Mil.*, p. 29 : *Curia.... et item Porcia basilica, quae ei erat juncta ambusta est*, et Huelsen, *Röm.. Mitth.*, VIII, 1893, p. 84).

1. V. les pp. 17 et ss.

2. Evidemment d'autres jours ont pu chaque année être enlevés à la justice à titre isolé soit par la prononciation du *justitium*, soit par la fixation de fêtes extraordinaires. V. la p. 60, n. 1.

3. Au point de vue du calendrier, il n'y a à s'occuper que des jeux ordinaires (*ludi stativi*), par opposition aux jeux extraordinaires, desquels ils sont d'ailleurs issus (cf. notamment Mommsen, *Römische Forschungen*, II, pp. 42-57). Ceux qui existent dans notre période sont au nombre de six : les *ludi Romani*, qui furent probablement transformés de jeux extraordinaires en jeux ordinaires en l'an 388 et qui duraient alors quatre jours, qui paraissent en avoir duré dix à la fin du VI[e] siècle et qui après la mort de César en occupaient seize allant du 4 au 15 septembre ; les *ludi plebeii*, créés entre l'an 534 et l'an 538, qui avaient d'abord lieu le 15 novembre et qui arrivèrent progressivement à s'étendre du 4 au 17 novembre ; les *ludi Ceriales*, établis vers la même époque, déjà devenus permanents en 552, et durant du 12 au 19 avril ; les *ludi Apollinares*, introduits en 542, rendus permanents en 546, célébrés d'abord le 13 juillet, puis du 11 au 13 en l'an 564 et du 6 au 13 à la fin de la République ; les *ludi Megalenses*, fondés en l'an 550, qui durent, à la fin de la République, du 4 au 10 avril ; enfin les *ludi Florales*, établis en 514 ou 516, rendus permanents en 581 et allant, à la fin de la République, du 30 avril au 3 mai, pour ne pas parler des *ludi victoriae Sullanae* et des *ludi victoriae Caesaris* qui appartiennent à la période suivante. Cf. outre l'article précité, Marquardt, *Culte*, II, p. 265-273 ; Mommsen, *C. I. L.*, I[2], p. 299. Ces jeux, qui remplissent donc cinquante-huit jours à la fin de la République, mais qui ne sont arrivés que progressivement à ce chiffre et dont la durée totale était certainement moindre à la fin de notre période, sont un des exemples qui montrent l mieux comment le ca-

bablement du même coup, pour tout ou partie, en jours néfastes[1]; l'addition de ceux des jours de marchés (*nundinae*) qui ne tomberaient pas un jour néfaste opérée par une loi Hortensia[2], peut-être par celle qui donna force de loi aux plébiscites

lendrier dont le texte nous a été transmis par des monuments du temps de l'Empire reproduit, dans ses parties les plus anciennes, le calendrier du temps des rois, tel qu'il a peut-être été déjà contenu dans les XII Tables et qu'il fut probablement publié par Cn. Flavius, l'édile de 450. En effet, il indique toujours, dans ses abréviations en grands caractères, remontant à ces origines, comme *fasti* ou *comitiales* des jours que ses mentions en caractères plus petits, d'introduction plus récente, signalent comme occupés par les uns ou les autres des jeux ordinaires (cf. *C. I. L.*, I², p. 283); or les jours de jeux publics ordinaires sont certainement fermés aux comices (cf. Mommsen, *Droit public*, VII, p. 257, n. 4) et le sont aussi au moins en partie à l'administration de la justice (p. 181, n. 1).

1. On admettait autrefois d'ordinaire que les jours de jeux étaient des jours de vacances pour les jurés statuant *in judicio*, mais non pour les magistrats siégeant *in jure*. V. par ex. Puchta, *Institutionen*, II, § 158, note n; Bethmann-Hollweg, I, § 28, n. 33; Keller, § 3, n. 52. Les auteurs les plus récents admettent plutôt que l'exclusion s'applique même à l'activité du magistrat. V. par ex. Hartmann, *Ordo judiciorum*, I, pp. 123-128; Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 296-301; Mommsen, *Droit public*, VII, pp. 257-259. *C. I. L.*, I², p. 283. La question est, à notre avis, très délicate et pour partie insoluble. On ne peut argumenter, comme faisait Bethmann-Hollweg, de la dénomination de *fasti* et de *comitiales* laissés aux jours de jeux dans le calendrier, puisqu'elle est certainement inexacte pour les comices (p. 180, n. 3). Et il est clair, d'autre part, que le préteur ne peut par exemple rendre la justice pendant qu'il préside les *ludi Apollinares*. Mais la question, beaucoup plus embarrassante, qu'on peut se poser, c'est la question de savoir si le préteur est, sans aucune intermittence, dépouillé du pouvoir d'organiser des instances pendant la durée intégrale de tous les jours consécutifs occupés avec plus d'un interstice par les différents jeux. On est porté à en douter, quand on remarque par exemple que, d'un côté, jusqu'à l'Empire, les jeux n'occupaient jamais toute la journée (Marquardt, *Culte*, II, p. 262, n. 7 et les renvois) et que, d'autre part, l'ancien calendrier permet au préteur d'assister à la *legis actio* soit le matin avant une cérémonie, soit le soir après elle, soit même au milieu d'un jour occupé autrement, dans le moment resté libre (pp. 18-19). Tout ce que nous apprennent les textes, c'est que la justice était d'une manière générale arrêtée pendant les jeux (Ovide, *Fast.*, 4, 188: *Et fora Marte suo litigiosa vacent*) ou pendant certains jeux (Cicéron, *Pro Caelio*, 1, 1: *Omnibus negotiis forensibus intermissis*, relatif aux *ludi Megalenses*) ou, d'après celui qui serait le plus précis, que des actions ne peuvent être introduites pendant certains jeux (Plaute, *Casina*, *Prolog.*, 27: *Ludis poscunt neminem*) ou même simplement que les jurés (Suétone, *Oct.*, 32) et les *quaestiones* (Cicéron, *In Verr.*, 1, 10, 31) ne siègent pas pendant les jeux. Aucun ne permet de préciser les limites de la règle.

2. Granius Licinianus, chez Macrobe, *Sat.*, 1, 16, 30: *Nundinas Jovis ferias esse... Sed lege Hortensia effectum ut fastae essent, uti rustici, qui nundinandi causa in urbem veniebant lites componerent*. Le même, 1, 16, 28:

entre l'an 465 et l'an 468 [1]. Le principe selon lequel le magistrat doit siéger toute la journée a même été réglementé à nouveau, d'une façon mal connue, par la loi qui a abaissé le nombre des licteurs prétoriens de six à deux, par la loi Plaetoria [2].

Trebatius in libro primo religionum ait nundinis magistratum posse manumittere judiciaque addicere. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 428; Hartmann, *Ordo*, p. 94 et ss. Si on remarque que ces jours de marchés faisaient le huitième de l'année totale et qu'ils restèrent fermés à la tenue des comices (Macrobe, 1, 16, 30 : *Julius Caesar XVI auspiciorum libro negat nundinis contionem advocari posse id est cum populo agi ideoque nundinis Romanorum haberi comitia non posse* et les commentaires cités), c'est là une addition sérieuse qui peut avoir comblé le vide fait par le temps des jeux.

1. Cette identification a été proposée en partant de conjectures indiquées plus haut sur l'existence ancienne d'une juridiction plébéienne propre (par ex. par Hartmann, p. 105 et ss. ; cf. Karlowa, p. 312), mais aussi d'une manière indépendante (par ex., par Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 428). Peut-être serait-il plus vraisemblable de croire la loi d'une époque un peu plus récente, où la raréfaction des jours ouverts à l'activité du préteur opérée par la multiplication des fêtes publiques et particulièrement des jeux ordinaires l'aurait rendue plus désirable. Bien entendu, les conjectures fondées sur le nom des Hortensii dont le hasard de la transmission des listes de magistrats nous a fait connaître le rôle politique n'ont, pas plus ici qu'ailleurs, aucune valeur.

2. Le texte le plus connu est celui de Censorinus, *De die natali*, 24, 3, déjà cité p.170, n. 9, qui, dans la forme certainement corrompue en laquelle il nous a été transmis, porte : *M. Plaetorius tribunus plebi scitum tulit in quo scriptum est : Praetor urbanus qui nunc est quique posthac fiat duos lictores apud se habeto isque supremum ad solem occasum jusque inter cives dicito.* Mais il faut en rapprocher un autre texte, relatif à la même loi et souvent négligé, de Varron, *De l. L.*, 6, 5 : *Suprema summum diei ; id a superrimo. Hoc tempus XII tabulae dicunt occasum esse solis ; sed postea lege Plaetoria* (le meilleur ms. : *praetoria*) *id quoque tempus esse jubet supremum quo praetor* (Ursinus corrige *praeco*) *in comitio supremam pronuntiavit populo*, et même un texte de Pline probablement encore extrait de Varron (cf. Münzer, *Beiträge*, p. 353), qui éclaire le second en révélant l'usage auquel il se rapporte, Pline, *H. N.*, 7, 60, 212 : *Duodecim tabulis ortus tantum et occasus nominantur. Post aliquot annos adjectus est et meridies* (erreur ; cf. XII Tables, 1, 7-8, p. 85, n. 3), *accenso consulum id pronuntiante, cum a curia* (les mss. *auguria*) *inter rostra et graecostasim prospexisset solem. A columna Maenia ad carcerem inclinato sidere supremam pronuntiavit, sed hoc serenis tantum diebus usque ad primum Punicum bellum.* D'après le texte de Pline, le héraut proclame la *meridies*, le milieu du jour, quand il voit le soleil entre la *Graecostasis* et les rostres, de la curie placée au fond du *comitium*, que cela prouve, selon la remarque de M. Huelsen, être exactement exposée au midi ; puis il proclame la *suprema* quand il voit le soleil *inclinari a columna Maenia ad carcerem*. Seulement, remarque encore M. Huelsen, cela ne peut plus s'entendre de deux points fixes entre lesquels on verrait le soleil disparaître toute l'année d'un point fixe. Il faut ou que l'observateur ait changé de place suivant les saisons, ou plutôt que les monuments pris comme points de repère aient changé suivant elles et que Pline, copiant mal sa source, ait, en omettant de le spécifier, simplement indi-

Le préteur ne peut pas plus que le consul exercer la juridiction en d'autres temps et il est sans doute plus rigoureusement astreint que le consul à l'exercer en ceux-là [1].

Le rituel détermine aussi le lieu de la ville dans l'intérieur duquel le magistrat doit avoir son tribunal [2]. C'est toujours l'enceinte à ciel ouvert, contiguë à la salle du conseil, où le

qué les points de repère d'une époque donnée qui paraît être celle du solstice d'hiver ; car, à cette date, le soleil se couche à Rome à 4 h. 27 et disparaît derrière le Capitole environ une demi-heure auparavant, précisément au moment où un observateur placé sur les marches de la curie devait le voir atteindre l'angle N. E. de la prison dans la ligne de laquelle se trouvait donc la colonne Maenia. En considération de l'obscurité croissante dans laquelle se trouvait après cela le *comitium*, le magistrat, sans attendre le coucher du soleil vrai, prescrivait au héraut de proclamer la *suprema*, à laquelle se terminaient ses audiences et celles des jurés (p. 85, n. 3), dès le moment plus précoce d'une demi-heure environ où le passage du soleil en un point donné marquait sa disparition pour le *comitium*. Cf. Huelsen, *Röm. Mitth.*, VIII, 1893, pp. 88-91. Cela compris, ce que nous apprend le texte de Varron, c'est que la loi Plaetoria a légalisé cette pratique. Quant au point de savoir si cette disposition se trouve cachée dans la finale corrompue du texte de Censorinus, il est pour notre sujet d'importance secondaire. On remarquera seulement que l'interprétation proposée ici écarte : 1° au point de vue du fond, l'assimilation admise par Marquardt et Mau, *Vie privée*, I, p. 300, entre l'heure de la *suprema* et l'*hora nona* (3 h. 46 en été, 2 h. 13 en hiver) que Cosconius dans Varron, *De l. L.*, 6, 89 (p. 169, n. 4), semble signaler comme la dernière heure proclamée par le héraut ; ce n'est pas seulement contraire au témoignage de Pline : ce l'est aux témoignages concrets qui montrent les audiences se prolongeant à notre époque et aux temps postérieurs jusqu'après la 10° heure (C. Titius, dans Macrobe, *Sat.*, 2, 12 ; Asconius, *In Mil.*, p. 35) ou même la 11° (Loi de Genetiva, c. 102) ; 2° au point de vue de la restitution du texte de Censorinus, tous les systèmes qui l'entendent comme signifiant que l'audience finirait au coucher du soleil, quoique la *suprema* eût été proclamée auparavant (Lachmann, Iahn, Bruns, Rudorff, Bethmann-Hollweg ; v. les renvois dans Karlowa, *Legisaktionen*, p. 318) : c'est impossible en face du témoignage de Varron, avec lequel celui de Censorinus peut d'autant moins être en contradiction que, directement ou médiatement, Varron est sans doute la source principale de Censorinus.

1. La disposition de la loi Plaetoria est une atténuation, mais une atténuation qui montre la rigueur avec laquelle on entendait l'obligation du magistrat d'observer l'heure légale. Quant aux jours, les consuls ne pouvaient pas rendre la justice aux jours qui lui étaient fermés ; mais, même lorsque l'un d'eux était dans l'intérieur de la ville et que par conséquent il n'y avait pas de préfet, il pouvait être empêché par plus d'une cause d'attendre les plaideurs à son tribunal et il n'est pas sûr qu'il fut positivement astreint à s'y trouver constamment aux jours ouverts à la justice. Le devoir de présence a dû être bien plus rigoureux pour un magistrat dont la justice était la fonction fondamentale et qui fut bientôt astreint à la résidence.

2. V. les pp. 15-16 et la p. 64, n. 1.

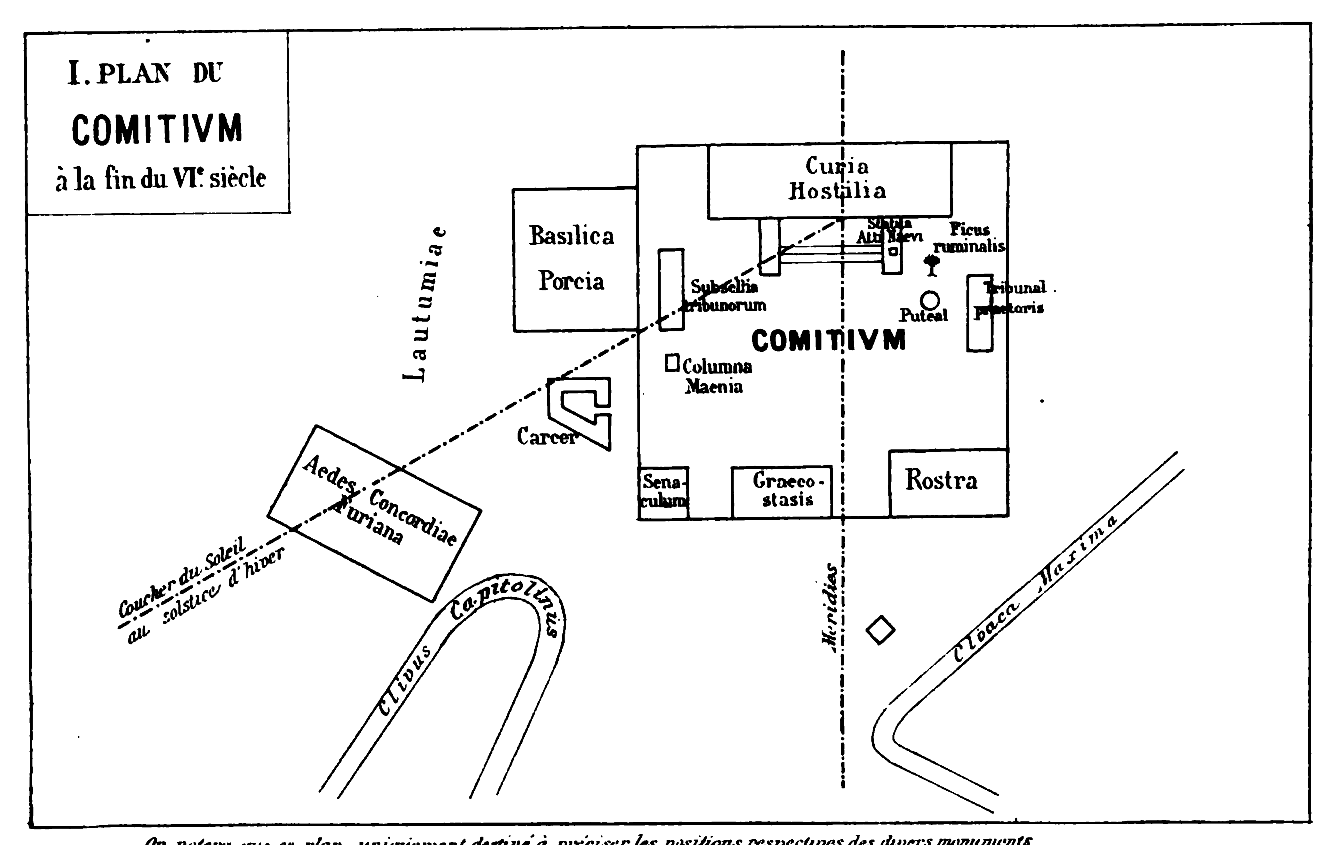
roi procédait à la fois à la consultation du peuple, à l'administration de la justice civile et à celle de la justice criminelle, le *comitium*, qu'ont délaissé les comices de la cité nouvelle, mais qui reste le théâtre des *legis actiones* du droit privé [1]. La preuve en est dans le témoignage [2] selon lequel le siège de la justice prétorienne fut momentanément transporté de là dans un autre lieu, pour des motifs ignorés [3], durant l'une des pires années de la seconde guerre punique. C'est même seulement pour notre période, pour le tribunal du préteur urbain et non pour ceux du roi et des consuls, que sont pleinement probants certains témoignages [4] à l'aide desquels on pourrait essayer

1. Dans cette période pas plus que dans la précédente (v. la p. 64, n. 1 et en particulier sur le texte des XII tables, 1, 7 : *in comitio aut in foro*, les explications de la p. 85, n. 3), aucun texte ne montre le préteur exerçant la juridiction civile ailleurs qu'au *comitium*. C'est au *comitium* qu'est annoncée la *suprema* d'après Varron, *De l. L.*, 6, 5. C'est au *comitium* que les débiteurs détenus chez leurs créanciers sont amenés par trois fois devant le préteur selon la relation des XII Tables d'Aulu-Gelle, 20, 1, 48. C'est aussi le *comitium* que Plaute cite toujours comme le lieu où siège le préteur. V. par ex. *Curc.*, 4, 1, 9 : *Qui perjurum convenire volt hominem, ito in comitium* (rapporté par Costa, *Diritto nel Plauto*, p. 31, aux comices, par Thédenat, *Forum*, p. 25, n. 14, aux témoins appelés là par les procès civils et criminels, plutôt relatif à l'action pénale signalée p. 117, n. 3). *Poen.*, 3, 2, 7-8 : *Comitiales sunt meri* : *ibi habitant, ibi eos conspicias quam praetorem saepius*. 3, 6, 12 : *Cras mane, quaeso, in comitio estote obviam*. Cf. *Curc.*, 3, 30. 31. 33. Les deux textes de Tite-Live, 27, 50, 9, sur l'an 547 : *Hae litterae per forum ad tribunal praetoris latae* et 45, 44, 4, sur l'an 587 : (le roi Prusias) *ad forum a porta tribunalque Q. Casii praetoris perrexit* s'expliquent par l'idée qu'on traverse le Forum pour se rendre au *comitium* où est le tribunal : v. en particulier sur le premier Mommsen, *Iahrbuch* de Bekker et Muther, VI, 1863, pp. 395-396. Dans un autre texte du même, 45, 2, la leçon *in forum ad tribunal* n'est pas établie. Cf. plus sommairement dans le même sens, Gilbert, *Geschichte und Topographie*, III, p. 158, n. 2.

2. Tite-Live, 23, 32, 4, sur l'an 539 : *Praetores quorum jurisdictio erat tribunalia ad piscinam publicam posuerunt. Eo vadimonia fieri jusserunt ibique eo anno jus dictum est.* V. sur l'emplacement de la *piscina publica* en dehors de la porte Capène les auteurs cités p. 64, n. 1.

3. M. Gilbert, *Gesch. und Top.*, II, p. 71, n. 1, pense à des scrupules religieux éveillés par la défaite de Cannes qui auraient conduit à ramener le siège de la juridiction et celui des séances du sénat (Tite-Live, 23, 32) dans cette région de la porte Capène qui aurait été, selon lui, l'ancien centre commercial de la cité du Caelius. M. Mommsen pense plus vraisemblablement, *Iahrbuch* de Bekker et Muther, p. 392. *Strafrecht*, p. 360, n. 1, que les magistrats ont voulu remonter le moral du peuple en plaçant leur tribunal du côté le plus exposé aux incursions de l'ennemi, sur la route même de la Campanie où se trouvait Hannibal.

4. En effet, on ne peut rigoureusement conclure de l'emplacement où la



On notera que ce plan, uniquement destiné à préciser les positions respectives des divers monuments en rapport avec l'administration de la justice, ne prétend aucunement indiquer ni les dimensions, ni même les proportions vraies du Comitium (v. p. 165 n. 1)

de localiser l'emplacement exact occupé par le tribunal dans l'enceinte du *comitium* [1] dans le voisinage d'un puteal [2], d'une de ces margelles semblables aux margelles de puits dont on entourait les endroits où la foudre était tombée [3], et devant les rostres, la tribune aux harangues ornée depuis l'an 416 des éperons des navires pris à Antium [4]; c'est-à-dire, le puteal étant au Nord-Est du *comitium*, à gauche de la *curia Hostilia* [5]

justice est rendue par le préteur, magistrat mis en 388 à côté des consuls et ayant à côté de lui depuis l'an 512 le préteur pérégrin, à l'emplacement auquel elle a pu être rendue par le roi, seul chef de la cité, et par les consuls, héritiers de la totalité des pouvoirs du roi. Le premier préteur peut avoir hérité du tribunal royal transmis aux consuls ; mais il peut aussi en avoir reçu un distinct comme cela dût nécessairement arriver en 512 pour le second.

1. La question se trouve posée dans des termes nouveaux par les travaux modernes signalés p. 16, n. 1, qui ont établi la situation du *comitium* au Nord du Forum et en particulier par l'étude de M. Huelsen, *Röm Mitth.*, VIII, 1893, pp. 78-94, qui en a précisé les limites et l'orientation. Selon les conclusions très ingénieuses de M. Huelsen, appuyées notamment sur le parallélisme de la façade de la prison et du côté Ouest du *comitium*, sur les indices du tracé de sa limite Nord fournis par l'alignement des maisons limitrophes du Forum de César et enfin sur l'orientation de la curie Hostilia placée à ce même côté Nord de l'enceinte (p. 182, n. 2), le *comitium* nous paraît avoir été sûrement un rectangle, orienté d'après les quatre points cardinaux et occupant vers le Nord à peu près la surface de terrain qui s'étend présentement derrière l'église Santa Martina. Mais M. Huelsen, qui reconnaît aujourd'hui comme on a vu, p. 16, n. 1, que sa limite Sud et par conséquent ses dimensions précises seront révélées seulement par l'achèvement des fouilles actuelles, n'a pas entrepris de déterminer l'emplacement du tribunal du préteur et certaines de ses localisations de monuments nous semblent douteuses (v. n. 5).

2. Ce puteal rattaché par la légende à l'augure Attius Navius (Cicéron, *De div.*, 1, 17, 33 ; Denys, 3, 71 ; Tite-Live, 1, 36) était voisin du tribunal du préteur d'après l'ensemble du récit de Denys et surtout d'après le scoliaste de Gruchius, *ad. Hor. Sat.*, 2, 6, 35 : *Ad puteal cras... Alii dicunt fuisse pro rostris ubi fuit tribunal praetoris.* Il est remarquable que quand le tribunal du préteur fut transporté sur le Forum, il y fut pareillement placé dans le voisinage d'un autre puteal, le *puteal Libonis*. La raison est, probablement, comme a pensé M. Mommsen, *Iahrbuch* de Bekker, VI, p. 394, qu'on a voulu, dans les deux cas, économiser l'espace en plaçant le tribunal, qui doit être entouré d'un espace libre, dans le voisinage d'un lieu où l'on ne peut bâtir et qui est donc fermé aux constructions massives.

3. Représentation figurée notamment sur la monnaie de L. Scribonius Libo représentant le *puteal Libonis* (n. 2), Babelon, II, p. 427.

4. Scoliaste de Cruquius, n. 2 : *Pro rostris.*

5. Le puteal est, d'après Denys, 3, 71, et Tite-Live 1, 36, voisin de la statue d'Attus Navius ; or cette statue est sur la gauche de la curie, d'après Tite-Live, 1, 36, 5 : *Statua Atti capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad laevam curiae fuit.* A la vérité, M. Huelsen, dans les plans adjoints à son étude, *Röm Mitth.*, VIII, p. 91 et planche IV, et *Formae urbis*

et la tribune aux harangues étant au Sud-Est [1], sur un point intermédiaire de sa partie orientale plus près de la curie que de la tribune.

Enfin le rituel continue toujours à ne permettre au magistrat ni de refuser les actions que la loi donne, ni d'en accorder que la loi ne donne pas.

Dans l'espace de plus de deux cents ans qui s'étend des

Romae antiquae, 1896, planche III, place la statue d'Attus Navius, le puteal, et le figuier corrélatif, à droite de l'escalier de la curie, à l'Ouest du *comitium* (les plans du Forum de la République, donnés par MM. Thédenat, *Forum*, p. 73 et Borsari, *Topografia*, p. 218, qui adoptent pour la situation et l'étendue du *comitium* le tracé de M. Huelsen, n'ont pas reproduit ces indications). La raison qui l'a déterminé est sans doute le passage du scoliaste Bobiensis sur Cicéron, *Pro Sest.*, 8, 18, qui semble dire le puteal voisin de la colonne Maenia (éd. Orelli, p. 295 : *Nam puteal vocabatur locus in vicinia fori, ubi erat columna etiam Maenia, apud quam debitores a creditoribus proscribebantur*), laquelle était certainement à droite de la curie, dans le voisinage du côté Ouest du rectangle (v. p. 178, n. 4). Mais, pour admettre cette interprétation, il faut d'abord écarter le témoignage de Tite-Live, car, si l'on place la *Graecostasis* à l'Ouest, comme fait avec raison M. Huelsen, parce que Varron, *De l. L.*, 5, 32, la dit *sub dextra hujus* (*curiae*), on ne peut entendre Tite-Live comme y plaçant également la statue qu'il dit être *ad laevam curiae*. Il faut ensuite écarter le témoignage du scoliaste de Gruchius, qui place le puteal et le tribunal du préteur *pro rostris* (p. 185, n. 2) ; car le puteal peut bien être devant les rostres tout en étant près de la curie, s'il est à gauche de la curie, vers le N. E. du *comitium* dont les rostres occupent le S. E. (p. 186, n. 1) ; mais ce n'est pas possible, s'il est au N. O., séparé des rostres à peu près par la plus grande dimension du Forum et placé dans un plan différent où il peut avoir devant lui, comme le montrent les figures mêmes de M. Huelsen, la curie au Nord, la Basilique Porcia à l'Ouest, la Graecostasis au Sud, mais non les rostres. S'il fallait opter, mieux vaudrait sacrifier l'allégation isolée du scoliaste de Bobbio. Mais elle peut aisément se concilier avec les deux autres témoignages en rapportant les mots *ubi erat columna*, non pas, comme fait M. Huelsen, à *locus*, mais à *vicinia fori*.

1. La tribune du *comitium* est considérée par les uns comme ayant été élevée seulement en l'an 416 où Maenius l'orna des rostres des navires d'Antium (Tite-Live, 8, 14, 12. Pline, *H. n.*, 34, 5, 20) par les autres comme ayant simplement reçu alors un nouvel ornement. V. dans le premier sens, Jordan, I, 2, p. 354, dans le second Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 440, n. 1 ; dans un sens intermédiaire, Thédenat, *Forum*, p. 143. Elle se trouvait sur le *comitium*, sur un plan parallèle à la curie, d'après Varron, *De l. L.*, 5, 32 : *Ante hanc* (*curiam Hostiliam*) *rostra...* et à l'extrémité du *comitium* qui regarde le Forum d'après de nombreux témoignages, notamment d'après ceux selon lesquels les orateurs y parlaient anciennement tournés vers le *comitium* et depuis le début du VII[e] siècle y parlèrent tournés vers le Forum (Cicéron, *Lael.*, 25, 96. Plutarque, *C. Gracch.*, 5 ; v. encore *Pro Sest.*, 35, 76, etc.). Cela la place sur la partie orientale de la face Sud du *comitium*. Cf. Huelsen, *Röm. Mitth.*, VIII, 1893, p. 87. Borsari, *Topografia*, p. 222 et les plans cités p. 185, n. 5.

dernières années du IV[e] siècle aux premières du VII[e], des changements ont été apportés à la liste des *legis actiones* et des droits qu'elles sanctionnent, à leur mécanisme légal et à leur fonctionnement pratique. — Deux lois dont la date exacte est à peu près impossible à fixer [1], mais dont la première tout au moins paraît antérieure à Plaute [2], ont introduit une nouvelle

1. Presque tous les manuels de droit romain, publiés en France jusqu'aux dernières années placent en termes symétriques, la loi Silia en l'an 510 et la loi Calpurnia en l'an 520 (Ortolan, III, p. 496 ; De Fresquet, II, p.335 ; Demangeat, II, 2[e] éd., 1866, p. 469 ; Accarias, II, p. 674 ; Didier-Pailhé, II, 3[e] éd., 1887, p. 335 ; Petit, 1[re] éd., 1892, p. 637). Mais aucun des ouvrages cités n'indique un argument en faveur de ces dates précises, présentées par les uns comme certaines, par les autres comme vraisemblables, par d'autres comme généralement adoptées et on est vraiment surpris de la difficulté que l'on rencontre à découvrir le fondement, si mauvais qu'il puisse être, de ces deux allégations. Pour la loi Silia, l'origine paraît être dans une identification avec la loi Silia *de ponderibus publicis* de Festus, v. *Publica pondera*, p. 248 (Bruns, *Fontes*, I, p. 46), qu'une conjecture, d'ailleurs gratuite, plaçait en l'an 510 ; nous n'avons jamais pu découvrir l'origine de la conjecture qui place la loi Calpurnia en l'an 520. — Ici comme ailleurs, la date des dispositions étudiées ne peut être précisée qu'à l'aide de renseignements de fond fournis par les sources et non pas par des conjectures tirées de rencontres fortuites de noms propres. L'identification de la loi Calpurnia sur la *condictio* avec la loi Calpurnia sur les *repetundae* de 605, proposée par M. Pernice, *Labeo*, III, 1, p. 232 et s. et par M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 708, n. 4, nous paraît donc aussi gratuite que celle de la loi Silia sur la *condictio* avec la loi Silia de *ponderibus publicis*. Elle nous semble en outre se heurter à une objection directe : si la loi de 605 était une loi sur la *condictio*, on ne comprendrait pas bien qu'elle soit signalée par la loi Acilia, ligne 23, comme ayant organisé une action en répétition par voie de *legis actio sacramenti in personam* (sur la traduction différente de M. Pernice, v. *N. R. Hist.*, 1895, p. 417 et ss.).

2. Certains textes de Plaute parlant en termes plus ou moins probants de la stipulation (*Bacch.*, 4, 8, 41-42 ; *Pseud.*, 1, 1, 115-116), du *mutuum* (*Asin.*, 1,3, 95 ; *Trin.*, 3, 3, 29 et ss. 4, 3, 43 et ss. ; *Pseud.*, 1, 3, 52 et ss., etc.) et du contrat littéral et invoqués par exemple par Bethmann-Hollweg, *Civilprocess*, I, p. 151, n. 6, n'établiraient l'existence des lois Silia et Calpurnia que si l'on admettait la doctrine contraire à Gaius, selon laquelle ces lois auraient rendu de nouveaux contrats obligatoires (v. p. 188, n. 1). Mais Plaute paraît bien connaître, comme institution nationale romaine, au moins en matière de *certa pecunia*, le droit du créancier de trancher le litige sans procès en déférant au défendeur un serment que celui-ci est obligé de prêter ou de référer. V. *Rudens, prol.*, 14 : *Quique in jure abjurant pecuniam. Persa*, 4, 3, 9 : *Nec metuo quibus credidi hodie, ne quis mihi in jure abjurassit. Curc.*, 4, 2, 10 : *Qui abjurant si quid creditumst.* Or ce droit de déférer le serment nécessaire n'existe, avant les extensions par voie d'interpolation de Justinien, que dans la *condictio certae pecuniae* et la *condictio triticaria* et, par extension, dans quelques actions voisines (v. Girard, *Manuel*, p. 596, p. 992, n. 4). Sa présence dans Plaute atteste donc l'existence de la *condictio*, tout au moins en matière de sommes d'argent. Si même on remarque qu'au temps de Plaute

legis actio, en permettant probablement au demandeur de la prendre quand il lui conviendrait à la place des anciennes procédures sanctionnant les mêmes droits[1] : ce sont la loi Silia qui établit la *legis actio per condictionem* en matière de créances de *certa pecunia* et la loi Calpurnia qui l'établit en matière de créances d'autres *res certae*[2]. — D'autres lois plus nombreuses ont permis d'exercer, en vertu de nouveaux droits reconnus par elles, telle ou telle des *legis actiones* préexistantes. Ainsi firent, pour la *manus injectio*, la loi Publilia, qui donna à la plus ancienne caution verbale, au *sponsor*, non remboursé de ses avances dans les six mois par le débiteur principal, une action *depensi* sanctionnée par une *manus injectio pro judicato*[3]; la loi Furia *de sponsu*, qui donna également une *manus injectio pro judicato* en répétition à la caution contre le créancier qui a exigé d'elle plus que sa part virile de

ce serment nécessaire ne peut avoir été introduit par l'édit du préteur, qui n'est pas encore en usage, on doit, comme on a fait généralement, trouver très vraisemblable la conjecture due à Rudorff (sur Puchta, *Institutionen*, I, § 162, n. f. *Rechtsgeschichte*, II, § 23, p. 83 ; v. en ce sens contraire Wlassak dans Pauly-Wissowa, v. *Abjuratio*, I, p. 102), qui en rattache l'introduction à la loi Silia elle-même.

1. Gaius, 4, 20 : *Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet potuerimus aut sacramento aut per judicis postulationem agere valde quaeritur*, atteste que la *condictio* n'a pas été introduite pour sanctionner de nouvelles prétentions, mais pour ouvrir une nouvelle procédure à des créanciers qui pouvaient déjà agir par *sacramentum* ou par *judicis postulatio*. Cela rend déjà assez vraisemblable la doctrine (Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 105), selon laquelle le demandeur auquel on offre cette nouvelle voie de droit a le choix entre elle et les anciennes. La chose est certaine dans l'interprétation de Gaius, 4, 95, qui nous paraît la meilleure et où ce texte montre une *legis actio sacramenti* intentée au lieu de la *condictio certae pecuniae*, en vertu d'un contrat verbal, dans la procédure par *sponsio* de l'époque formulaire. V. en ce sens Wlassak, *Processgezetze*, I, p. 209. Girard, *N. R. Hist.*, 1895, p. 421 et ss. et les auteurs cités. Les autres questions relatives au système des *condictiones* ne touchent pas directement notre sujet. V. les renvois dans Girard, *Manuel*, pp. 605-612.

2. Gaius, 4, 19 : *Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.*

3. Gaius, 4, 22. 3, 127. Cf. Girard, *Manuel*, p. 753. Eisele. *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, 1896, pp. 25-36. La loi Publilia est antérieure à la loi Vallia (p. 191, n. 1), et même à la loi Furia de *sponsu* (p. 189, n. 1), que Gaius cite après elle ; car la seule caution qu'elle protège est le *sponsor*, tandis que la loi Furia vise à la fois les *sponsores* et les *fidepromissores*. Mais il est probable qu'elle est comme la loi Furia (p. 189, n. 1) du VI[e] siècle. V. en ce sens A. Pernice, *Z. S. St.*, VII, 1, 1886, p. 157.

la dette [1] ; la loi Furia *testamentaria*, qui sanctionna par une *manus injectio* d'un type atténué, par une *manus injectio pura*, l'action en répétition de l'héritier auquel le légataire a réclamé plus qu'elle ne permettait [2] ; la loi Marcia, qui sanctionna par une autre *manus injectio pura* l'action en répétition du débiteur qui a payé au créancier des intérêts usuraires [3] ; toujours en matière de *manus injectio*, la loi Aquilia, qui a établi une *manus injectio pro judicato* ou une *manus injectio pura* contre celui qui a détruit ou détérioré dans certaines conditions la chose d'autrui [4]. Ainsi firent pro-

1. Gaius, 4, 22. 3, 127. Cf. Girard, *Manuel*, pp. 751-752. Etant antérieure à la loi Vallia (p.191,n.1) et impliquant l'existence des provinces dont la première a été conquise en 513, elle est sûrement du VIe siècle.

2. Gaius, 4, 23. 2, 225-226. D'après Gaius, 2, 225-226, cette loi est antérieure à la loi Voconia qui est elle-même de l'an 585 (Cicéron, *De senectute*, 5, 14). Mais Bruns a démontré, *Kleinere Schriften*, II, 1882, p. 305 et ss., que son système de classification des parents exceptés la révèle comme postérieure à la loi Cincia qui est de l'an 550 (p. 190, n. 1). Elle se place donc entre 550 et 585. Elle paraît non pas seulement avoir été antérieure à la loi Marcia (n. 2) que Gaius signale après elle, comme il signale la loi Furia *de sponsu* après la loi Publilia (p. 188, n. 3), mais avoir été la première loi qui ait appliqué le système de la *manus injectio pura* ; c'est la façon la plus simple d'expliquer l'illogisme signalé par Gaius, 4, 24, selon lequel on avait encore mis dans sa formule les mots *pro judicato*, quoiqu'ils ne fussent pas dans la loi et qu'ils soient absents des formules des *manus injectiones purae* données en vertu de la loi Marcia et des autres lois postérieures dans le dispositif desquelles ils n'étaient pas davantage. C'est l'effet d'un de ces tâtonnements qui se produisent lors de la mise en train d'un mécanisme nouveau.

3. Gaius, 4, 23. La loi Marcia, postérieure à la loi Furia (n. 2) et antérieure à la loi Vallia (p. 191, n. 1), se localise sûrement dans la dernière partie du VIe siècle. Cela rend, sinon impossible, au moins très difficile, qu'elle se confonde avec les lois sur l'usure citées par Plaute (p. 177, n. 2) et par Caton (p. 91, n. 2), qui s'en distinguent au reste par certains traits de fond (la loi Marcia paraît tendre à une restitution au simple, tandis que Caton et Plaute parlent d'une peine du quadruple ; le *quadruplator* demande la peine d'un acte fait avec un autre, tandis qu'ici le demandeur réclame qu'on lui rende ce qu'il a versé) et dont la première au moins fournit donc un cas antérieur de *manus injectio*. Suivant une conjecture de M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 850, n. 3, la loi Marcia serait intervenue après que le système des *quadruplatores*, dont l'existence n'est plus attestée après Plaute, aurait été écarté à raison de ses abus.

4. L'action de la loi Aquilia est, à l'époque formulaire, au double *adversus inficiantem* (*D.*, 9, 2, *Ad leg Aq.*, 2, 1) comme toutes les actions qui s'intentaient par *manus injectio* du temps des Actions de la loi. Cette énergie propre lui venait sans doute de la *damnatio* prononcée par le texte même de la loi contre celui qui l'enfreindrait (*D.*, *h. t.*, 2, *pr.* ; 27, 5). La loi Aquilia est sûrement antérieure au début du VIIe siècle où elle est commentée par Brutus,

bablement, en matière de *sacramentum* ou de *condictio*, la loi Cincia de l'an 550 [1] et la loi Plaetoria de quelques années après [2], qui concédèrent aux auteurs de donations excessives et aux mineurs trompés des actions en répétition analogues à celles des lois Furiae et de la loi Marcia [3]. Ainsi firent encore les lois, en partie connues, en partie ignorées, qui surtout depuis le VIIe siècle, sont venues protéger l'intérêt public en donnant au premier citoyen venu une créance d'amende ou même une action réelle contre les auteurs d'actes nuisibles à l'État, contre les usurpateurs de propriétés publiques [4]. — D'autres lois ont modifié la procédure, comme firent déjà les lois Marcia et Furia *testamentaria* qui permirent au défendeur de contester lui-même, sans avoir besoin de *vindex*, la *manus injectio* qu'elles autorisaient contre lui [5] ; comme fit plus largement la loi Vallia qui généralisa cet adoucissement de l'ancienne procédure en transformant toutes les *manus injec-*

D., *h. t.*, 27, 2). Mais les témoignages byzantins qui la placent à l'époque de la loi Hortensia de 465-468 (Paraphrase des *Inst.*, 4, 3, 15. Basiliques, 60, 3, 1) nous paraissent sans force probante.

1. Elle a été proposée par le tribun M. Cincius Alimentus, d'après Cicéron, *De or.*, 2, 71, 86, sous le consulat de Cethegus et de Tuditanus, d'après le même, *De senect.*, 4, 10.

2. Plaute, mort en 570, y fait allusion comme à une loi récente dans le *Pseudolus*, 1, 3, 69-70, qui a été représenté en 563. V. aussi le *Rudens*, 5, 9, 24-26, qui est à peu près contemporain.

3. Les deux lois sont sanctionnées à l'époque formulaire par des exceptions. Mais elles n'ont pu l'être par des exceptions ni, si souvent qu'on ait dit le contraire, par des moyens équivalents reposant sur le droit du préteur de *denegare legis actionem* que depuis la loi Aebutia. Cf. *N. R. Hist.*, 1897, p. 256, n. 3. D'autre part, elles n'ont pu jusque là rester dénuées de sanction. Cette sanction ne peut, croyons-nous, avoir été qu'une action en restitution du simple ou d'un multiple plus tard supplantée par l'exception du temps des formules. Et en effet l'action de la loi Plaetoria est visée expressément par la loi Julia municipalis, lignes 111-112, qui indique même à côté d'elle un second moyen, celui donné au premier venu et cité chez Cicéron, *De nat. deor.*, 3, 30, 74, par le fragment *de formula Fabiana*, 4 (Girard, *Textes*, p. 389) et par Paul, *D.*, 4, 4, *De min.*, 24, 3. V. Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 352-353 ; Girard, *N. R. Hist.*, 1890, pp. 696-700. Les vestiges de l'action en répétition donnée en vertu de la loi Cincia, sont restés moins évidents ; mais son existence ne nous paraît pas moins indispensable. V. en ce sens Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 547-552 ; Girard, *Manuel*, pp. 927-932.

4. Il a déjà été fait allusion à ce développement dans le chapitre précédent, p. 144, n. 2. L'exposition en sera présentée plus loin, à propos de la justice administrative.

5. V. la p. 189, n. 2 et 3.

tiones, sauf deux, en *manus injectiones purae*[1]; comme avait fait longtemps auparavant la loi Poetelia Papiria de l'an 428[2] en supprimant un cas de *manus injectio*, en enlevant la force exécutoire au *nexum*, en obligeant le créancier de ce contrat à recourir contre son débiteur, avant de passer à l'éxécution, au *sacramentum* ou plus tard à la *condictio*[3]. — Une

1. Gaius, 4, 25 : *Sed postea lege Vallia excepto judicato et eo pro quo depensum est, ceteris omnibus cum quibus per manus injectionem agebatur, permissum est sibi manum depellere et pro se lege agere.* Cette loi, étant postérieure à la loi Furia *testamentaria* de 550-585 (p. 189, n. 2) et antérieure à la loi Aebutia qu'on verra se placer entre l'an 605 et l'an 628, appartient elle-même nécessairement à la fin du VI[e] siècle ou au commencement du VII[e]. Elle donne à son tour un terme extrême avant lequel ont dû être rendues toutes les lois citées par Gaius comme ayant auparavant accordé la *manus injectio*, c'est-à-dire la loi Publilia (p. 188, n. 3), la loi Furia *de sponsu* (p. 189, n. 1), la loi Furia *testamentaria* (p. 189, n. 2) et la loi Marcia (p. 189, n. 3).

2. Il y a sur l'origine de la loi deux traditions. L'une représentée par Varron, *De l. L.*, 7, 105, l'attribue au dictateur de 441, C. Poetelius C. f. C. n. Libo Visolus ; l'autre suivie par Tite-Live, 8, 28, la place en l'an 428 où les consuls étaient C. Poetelius C. f. C. n. et L. Papirius Mugilanus ou Cursor. Mais M. Mommsen a démontré, *Röm. Forsch.*, II, 1879, p. 244 et ss., que la dictature de Poetelius est une interpolation des fastes. On se trouve donc uniquement en face de la tradition de Tite-Live selon laquelle la réforme a été faite en 428 par une loi des consuls de l'année qui, portant leurs deux noms comme toutes les lois consulaires, doit être appelée la loi Poetelia Papiria. Cependant on rencontre encore à ce propos beaucoup de divergences et aussi de confusions dans les auteurs. Pour ne citer qu'un exemple, Baron, *Institutionen*, 1884, la place successivement § 109, n. 6, en l'an 428, où il l'appelle Poetelia (quoique elle soit alors des deux consuls) et, § 199, n. 9, en l'an 441, où il l'appelle Poetelia Papiria (quoique alors elle soit du dictateur).

3. Elle n'abolit pas le *nexum*, puisque Gaius, 3, 173, atteste qu'il existait encore au moins nominalement de son temps ; mais elle lui enleva sa raison d'être en face d'autres contrats tels que la stipulation et peut-être le *mutuum*, en abolissant sa force exécutoire. La loi Poetelia Papiria a en même temps adouci d'une manière générale le système d'exécution, dans lequel elle abolit probablement la mise à mort du débiteur et la vente *trans Tiberim*. Mais c'est, croyons-nous, une inexactitude de dire, sous l'influence du langage déclamatoire et vague de Tite-Live, qu'elle substitua le patrimoine à la personne quant à l'exécution forcée, ainsi que fait par ex. M. Cuq, *N. R. Hist.*, 1886, p. 549 ; cf. le même, *Institutions des Romains*, I, pp. 588-592. Non seulement l'exécution sur la personne, sous forme d'emprisonnement privé, a survécu à la loi Poetelia Papiria, à la procédure des Actions de la loi et même à la procédure formulaire ; mais l'exécution sur les biens, la *venditio bonorum* sanctionnée par des actions prétoriennes (Gaius, 4, 35), ne peut dater que de l'époque postérieure à la loi Aebutia. Le texte de Plaute, *Poen.*, 1, 1, 57-58 : *Ubi in jus venerit, addicet praetor familiam totam tibi*, invoqué par M. Cuq, *Institutions*, I, p. 590, n. 2, ne rapporte certainement pas du droit romain ; car il conduirait à dire non pas seulement que le préteur attribue au créancier la *familia*

loi de date indécise, la loi Hostilia a, que l'on nomme la chose à son gré, modifié la procédure ou permis d'exercer un nouveau droit par voie de *legis actio* en autorisant le premier venu à intenter l'action *furti* à raison du vol commis contre un absent ou contre un impubère dont le tuteur est absent [1]. Une autre loi plus ignorée encore a probablement modifié la procédure en permettant dans certaines conditions à un représentant légalement constitué, à un *cognitor*, de figurer valablement dans un procès pour le compte d'autrui [2].—Enfin les

du débiteur, mais qu'il la lui attribue sans jugement ni renvoi de l'affaire à un juré. S'il prouvait quelque chose, ce serait que l'exécution du système des Actions de la loi porte sur le patrimoine du débiteur en même temps que sur sa personne et par contre-coup ; ce qui n'est guère douteux ni avant, ni après la loi Poetelia Papiria.

1. *Inst.*, 4, 10, *De his, pr.*: *Praeterea lege Hostilia permissum est furti agere eorum nomine qui apud hostes essent aut reipublicae causa abessent quive in eorum cujus tutela essent.* On ne sait rien de plus de cette loi ; car il nous paraît malaisé d'y rapporter, avec M. Naber, *Mnemosyne*, XVII, 1888, p. 389, la définition de Cicéron,*Pro Caecina*, 20, 57 d'*is qui legitime procurator dicitur*. Dans ce cas comme dans les exemples plus anciens déjà signalés p. 70, n. 1, le représentant devait prononcer la formule de la *legis actio* en affirmant l'existence du droit du représenté et obtenir en conséquence un jugement à son profit à lui représenté, en vertu duquel il avait désormais un droit personnel de procéder à l'exécution.

2. Le *cognitor* est, verra-t-on dans le livre suivant plus en détail, un fondé de pouvoir judiciaire constitué en termes solennels en présence de l'adversaire, mais d'ailleurs sans que sa présence à lui ni celle du magistrat soit nécessaire. Malgré le dissentiment isolé de M. Wlassak, *Zur Geschichte der Negotiorum gestio*, 1879, p. 150 et ss., il paraît manifestement plus ancien que l'autre représentant judiciaire que l'on rencontre à l'époque formulaire, que le *procurator* constitué sans formes, et il est assez à croire que sa constitution, avant d'être admise sans contrôle en toute circonstance, a dû d'abord être autorisée seulement à raison de motifs déterminés. On a depuis longtemps relevé comme marquant une des premières étapes de ce développement la disposition rapportée par l'auteur *Ad Herenn.*, 2, 13, 30, dans son énumération des *partes juris*: *Ut major annis LX et cui morbus causa est cognitorem det.* Mais la doctrine qui est encore la plus répandue considère le développement comme n'ayant commencé qu'après l'introduction de la procédure formulaire. On a cependant soutenu dans les dernières années par de bons arguments que l'institution du *cognitor* a été créée à l'époque de la domination exclusive des *legis actiones*, qu'elle y constituait, pour les hypothèses où elle était permise, une exception de plus au principe que *nemo alieno nomine lege agere potest*. A la vérité, elle ne figure pas dans la seule liste d'exceptions à ce principe qui nous ait été transmise, dans celle de Justinien, *Inst.*, 4, 10, *De His.*, *pr.* Mais cela ne prouve rien, parce que Justinien a effacé dans ses sources toutes les mentions du *cognitor*. Et la constitution du *cognitor* se révèle comme appartenant au système des Actions de la loi et non pas à celui des formules par son caractère d'acte formel qui a lieu, dit

praticiens ont sans doute inventé, dans le cours de cette période, la procédure *per sponsionem* à l'aide de laquelle deux parties d'accord peuvent éviter les complications et les dépenses du *sacramentum in rem* en enchâssant l'objet de leur litige dans un contrat verbal générateur d'une *legis actio sacramenti in personam* ou d'une *condictio* [1]. — Tout cela a rendu les for-

Gaius, 4, 83, *certis verbis*, qui ne comporte ni terme ni condition, d'après les *F. V.*, 325, pour lequel Ulpien et Paul prennent encore la peine de spécifier *F. V.*, 318. 319, qu'il n'est pas nul pour un changement de mot ou l'emploi d'une langue étrangère. Seulement l'auteur qui a le premier appelé l'attention sur la question, M. Eisele, *Cognitur und Procuratur*, 1881, suivi par M. Debray, *Représentation en justice par le cognitor*, Thèse Paris, 1892, limite son intervention à la procédure *in judicio*, à laquelle ne s'appliquerait pas une prohibition faite pour la *legis actio* qui se passe *in jure*. Mais cette conception ne s'accorde ni avec la disposition de la rhétorique à Herennius, ni avec les effets de l'intervention du *cognitor* tels que les indiquent les textes du droit classique et les analogies du droit antérieur. Si le *cognitor* était constitué pour la phase du procès qui se passe *in judicio* par l'intéressé qui aurait lui-même accompli la *legis actio* devant le magistrat, c'est, ainsi que l'admettent M. Eisele et M. Debray, dans la personne de l'intéressé et non dans celle du *cognitor* que se produiraient les effets de la *legis actio* ; or on a vu, p. 70, n. 1, p. 192, n. 1, que, dans les autres cas où un tiers intervient en justice pour autrui, c'est dans la personne de ce tiers que se produisent les effets du procès, et il est d'autant moins à penser que le *cognitor* ait constitué sous ce rapport une anomalie qu'à l'époque formulaire le jugement est rendu en son nom et non pas en celui du représenté ; si la représentation parfaite avait été admise sous les Actions de la loi, elle n'eut pas dégénéré, sous les formules, en représentation imparfaite. D'autre part, si le *cognitor* n'avait figuré, avant la loi Aebutia, que dans la phase du procès qui se passe *in judicio*, sans constituer une exception à la prohibition de la représentation judiciaire, on ne voit ni pourquoi la disposition de la Rhétorique à Herennius aurait eu besoin de le permettre aux vieillards et aux malades, ni comment cette disposition eut pu profiter à des personnes aussi incapables de se rendre devant le magistrat que devant le juge. Il vaut donc mieux voir dans l'emploi du *cognitor* une véritable exception à la prohibition de la représentation, admise pour toutes les phases de l'instance, mais seulement d'abord dans les cas visés par l'auteur de la Rhétorique. V. en ce sens, O. Lenel, *Z. S. St.*, IV, 1883, pp. 149-154. Girard, *Manuel*, p. 1011. Si cela est, la constitution du *cognitor* par le vieillard ou le malade a dû, malgré le langage ambigu de l'auteur *Ad Her.* qui par le de *jus* qui *ex aequo et bono constat*, être autorisée par une loi positive en vertu de la règle que la *legis actio* n'existe pas *sine lege*.

1. C'est encore une question controversée de savoir si l'application de la procédure *per sponsionem* aux actions réelles est antérieure à la loi Aebutia ou date seulement du temps de la procédure formulaire. L'ouvrage classique dans le premier sens est celui de Stintzing, *Verhältniss der Legis actio sacramenti zu dem Verfahren durch Sponsio praejudicialis*, 1853. La doctrine contraire est notamment celle de Keller, § 25-27. Énumération plus détaillée des systèmes dans Jobbé-Duval, *Etudes sur l'histoire de la procédure civile*, I, 1896,

mes de la procédure plus diverses, le rôle des parties plus complexe. Mais cela n'a pas changé le rôle du préteur.

pp. 459-493. Suivant la doctrine qui nous paraît la meilleure (Lenel, *Edictum*, pp. 409-416 ; Girard, *Manuel*, pp. 335-336), le mécanisme très simple de cette procédure, exclusivement inventée par la pratique et mise en mouvement par la seule activité des parties, consiste en ce qu'une des parties, celle qui possède, promet à l'autre une somme insignifiante (*sponsio praejudicialis*) pour le cas où cette autre serait propriétaire, mais lui promet en même temps pour ce cas la restitution de la chose et des fruits par une seconde promesse garantie par des cautions dont l'objet est calqué sur celui de l'engagement des *praedes litis et vindiciarum* et qu'on appelle à cause de cela la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum*. Les deux stipulations faites, il n'y a plus qu'à réclamer la somme minime promise dans le premier contrat par la *legis actio sacramenti in personam* ou, depuis la loi Silia, par la *condictio certae pecuniae*, et, pour savoir si la somme est due, le juge sera obligé de chercher si le demandeur est propriétaire ; de sorte que, s'il la déclare due, la condition sous laquelle le défendeur et ses cautions auront fait la seconde promesse se trouvera elle-même réalisée et les restitutions convenues seront sans doute accomplies sans nouveau procès en exécution de ce deuxième contrat verbal. Ce mode d'exercice des actions réelles qui fonctionne encore au temps de Gaius, non seulement au moyen de formules, mais au moyen de la *legis actio* (Gaius, 4, 91-95), diffère du *sacramentum in rem*, en ce qu'au lieu de risquer les 500 as auxquels eut été fixé le *sacramentum* pour un bien valant plus de 1000 as, on ne sera jamais exposé à perdre que les 50 as auxquels montera le *sacramentum* pour la petite créance résultant de la *sponsio praejudicialis* ; en ce qu'au lieu d'un procès double où les deux plaideurs doivent, par leur *vindicatio* et leur *contravindicatio*, s'affirmer tous deux propriétaires, il y aura un procès simple où le demandeur seul se dit propriétaire et est tenu de prouver son droit tandis que le défendeur se contente de contester la demande sans avoir besoin de prouver son droit propre ; en ce qu'enfin les autres complications de forme du *sacramentum in rem*, *manuum consertio*, etc., disparaîtront pareillement. Il n'est pas douteux que cette procédure soit plus récente que celle du *sacramentum in rem* et on ne conteste pas non plus qu'elle ait chronologiquement pris place entre le *sacramentum in rem* et la procédure *per formulam petitoriam*. Seulement une doctrine signalée plus haut prétend resserrer ce mouvement dans la période postérieure à la loi Aebutia. A notre avis, c'est à tort. Les principaux arguments invoqués sont : que les formes de la procédure *per sponsionem* sont d'une simplicité plus grande et par conséquent d'un âge plus récent que celles du *sacramentum in rem* ; ensuite que son système de preuve est aussi d'un type plus simple et par suite plus récent ; enfin que, précisément parce que cette procédure est un moyen d'éluder les formalités et les perceptions de droits impliquées par le *sacramentum in rem*, le magistrat aurait eu avant la loi Aebutia le devoir de n'en pas tolérer l'emploi. Or les deux premiers arguments prouvent uniquement que notre procédure est moins ancienne que la première et non qu'elle soit incompatible avec le régime des *legis actiones*, et il faut même remarquer que la différence relative à la preuve s'atténue singulièrement, si on prend la peine d'observer que, quand, ni l'un ni l'autre des plaideurs ne prouvant son droit, les deux *sacramenta* sont déclarés *injusta*, la condition sous laquelle les *praedes* avaient garanti la restitution n'est pas encourue et la chose reste au possesseur, que par conséquent la procédure *per*

En laissant de côté quelques cas spéciaux où le préteur a exécuté des injonctions légalement abusives du sénat qui ont été, de la part de ce dernier, encore plus des usurpations du pouvoir législatif que des immixtions dans le fonctionnement de la justice [1], on ne rencontre pas, jusqu'à la fin du VII[e] siè-

sponsionem met simplement son défendeur dans la situation où est déjà le possesseur dans le *sacramentum in rem*. V. en ce sens de Ihering, *Esprit du droit romain*, IV, p. 491, *Fondement de la protection possessoire*, 1875, p. 67 et ss. ; Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 86-87 ; Esmein, *N. R. Hist.*, 1877, p. 499 ; Girard, *Manuel*, pp. 328-330 ; en sens contraire, Cuq, *N. R. Hist.*, 1894, p.13 ; Jobbé-Duval, *Etudes sur la procédure*, I, p. 361. Le dernier argument exclurait seul l'existence de notre procédure avant la loi Aebutia ; mais il procède d'une méconnaissance absolue du rôle joué par le magistrat en face de la *legis actio*. Ici pas plus qu'ailleurs, le magistrat n'a qualité pour se demander si les parties font un usage ou un autre des actions que la loi leur donne. Il n'a qu'à fournir le concours prescrit par la loi, sans avoir plus le droit de refuser la *legis actio sacramenti in personam* ou la *condictio*, quand une des parties l'intente en vertu du contrat verbal constitué par la *sponsio praejudicialis*, que la *legis actio sacramenti in rem*, quand les parties la lient par leur *vindicatio* et leur *contravindicatio*. La procédure *per sponsionem* a pu exister dès le jour où le contrat verbal a fait naître une action personnelle et où les praticiens ont eu l'idée d'utiliser l'action personnelle du contrat verbal à cette fin. A partir de ce jour, elle a pu rationnellement être employée par des parties d'accord. Le seul obstacle à sa diffusion était que celui qui consentait à y prendre le rôle de demandeur se résignait par là à une situation moins bonne que celle qu'il eût eue dans le cas où, au cours du procès intenté par *sacramentum in rem*, le préteur lui eût attribué les *vindiciae*, et par conséquent l'avantage pratique de garder la chose si ni l'un ni l'autre ne prouvait son droit. L'inconvénient a disparu et la procédure a dû devenir, à raison de ses autres avantages, une institution de pratique courante, du jour, certainement antérieur à la loi Aebutia (p. 203, n. 2), où la possession n'a plus été attribuée arbitrairement, au cours du procès, mais avant le procès, par les interdits, et où par conséquent celui qui avait échoué sur l'interdit a été sûr, aussi bien dans la procédure du *sacramentum in rem* que dans la procédure *per sponsionem*, de n'obtenir la chose qu'en prouvant son droit, de la voir rester à son adversaire, si ni l'un ni l'autre ne pouvait prouver son droit sur elle.

1. Il n'y a, suivant nous, aucun fond à faire sur quelques récits auxquels on pourrait songer à ce propos et où l'on voit le sénat prescrire aux magistrats non pas d'arrêter toutes les instances, ce qui rentrerait dans le *justitium*, mais de refuser des actions déterminées, les actions en paiement de dettes, en remboursement de sommes prêtées, ce qui constitue bien la *denegatio* d'une *legis actio* donnée. V. par ex. Tite-Live, 6, 31, 4, sur l'an 376. Denys, 6, 22, sur l'an 258 ; cf. Tite-Live, 2, 24, 6, sur l'an 259. Ces récits appartiennent tous à la période légendaire et rentrent dans l'étrange travail de transposition par lequel on a projeté dans le passé les querelles entre créanciers et débiteurs du VII[e] siècle (p. 49, n. 3). On ne doit pas s'étonner de rencontrer des anachronismes dans des romans historiques. Mais il y a, croyons-nous, deux exemples certains de l'intervention du sénat. D'abord il y a, nous semble-t-il, un cas parfaitement avéré où, sur l'invitation du sénat, le préteur est sorti de son rôle

cle, une trace ni d'action donnée par le préteur en dehors de la loi, ni d'action refusée par lui en dehors d'elle. Si l'on a

pour refuser une action que la loi donnait, pourrait-on croire, mais en réalité plutôt pour donner une action que la loi ne donnait pas. C'est celui du sénatus-consulte de l'an 561 dirigé contre les fraudes résultant de ce que, les alliés et les Latins n'étant pas soumis aux lois nationales de Rome sur l'usure, on les employait comme prête-noms pour faire des prêts usuraires (Tite-Live, 35, 7 : *Via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transscriberent : ita libero foenore obruebant debitores*). Pour obvier à cela, on décide (évidemment dans le sénat) que les prêts ainsi faits à des citoyens depuis une certaine date devraient faire l'objet d'une déclaration officielle et qu'ils seraient régis, au gré de l'emprunteur, par le droit antérieur ou par la loi romaine : *Cujus coercendi cum ratio quaereretur, diem finire placuit Feralia* (21 février) *quae proxime fuissent ut qui post eam diem socii civibus Romanis credidissent pecunias profiterentur, et ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet legibus, jus creditori redderetur*. Pour les alliés ordinaires, la question concerne le préteur pérégrin et peut être considérée comme étrangère aux *legis actiones*. Mais, pour les Latins, il s'agit de procès qui sont, verra-t-on, de la compétence du préteur urbain et qui, croyons-nous, par contre-coup du *commercium* établi entre les Romains et les Latins, s'intentent par *legis actio*. Or, en vertu du sénatus-consulte, si l'emprunteur citoyen se prévaut des lois romaines sur l'usure, le préteur sera appelé, soit, pourrait-on croire, à refuser au créancier latin une *legis actio* que la loi en vigueur enlevait seulement aux créanciers romains, soit, plutôt, si l'on remarque que le système romain est, en particulier en matière d'usure, celui des actions en répétition (p. 189, n. 3), à donner au citoyen contre le prêteur latin cette action en répétition que la loi lui donnait seulement contre un prêteur citoyen. C'est une dérogation au principe que le magistrat ne peut pas plus donner d'actions que la loi ne donne pas que refuser des actions données par la loi. Mais le sénats-consulte la prescrivant fut, dans la même année, suivi de la loi Sempronia étendant aux alliés et aux Latins les lois romaines sur l'usure : *M. Sempronius tribunus plebi ex auctoritate patrum plebem rogavit, plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae jus idem quod cum civibus Romanis esset*. Il apparaît donc comme une des mesures provisoires que le sénat se permettait dès avant le temps de Sulla, de prendre en matière législative, sauf à provoquer le cas échéant à bref délai le vote d'une loi définitive dans le même sens (cf. Mommsen, *Droit public*, VII, p. 457 et ss. où il explique d'ailleurs, p. 466, n. 5, le cas de 561 par une idée différente ; Willems, *Sénat de la République*, II, p. 115, n. 3). En second lieu, il faut bien voir une décision du sénat prescrivant de *denegare legis actionem* au préteur et à tous les magistrats investis de la juridiction gracieuse dans le sénatus-consulte de 577, obligeant les auteurs d'affranchissements à jurer que l'affranchissement n'avait pas lieu pour masquer un changement de cité et disant qu'au cas contraire l'affranchissement ne pourrait avoir lieu (Tite-Live, 41, 9 : *Ad legem et edictum consulis senatus consultum adjectum est ut dictator consul interrex censor praetor qui tunc esset, apud eorum quem qui manumitteretur, in libertatem vindicaretur, ut jusjurandum daret qui eum manumitteret, civitatis mutandae causa non manumittere : qui id non juraret eum manumittendum non censuerunt*). C'est un complément de la loi Claudia de la même année, d'après Tite-Live lui-même.

parfois incidemment avancé le contraire en admettant auparavant l'existence de telle ou telle action prétorienne, de telle ou telle fin de non-recevoir analogue aux exceptions du temps des formules, c'est sous l'empire d'idées préconçues desquelles un dépouillement méthodique des textes ne laisse rien subsister [1].

Contre l'existence d'un pouvoir discrétionnaire quelconque du préteur, il n'y a pas de témoignage plus décisif que le mécanisme pénible et défectueux qui est celui des deux lois Furiae et de la loi Marcia, sans doute aussi de la loi Plaetoria et de la loi Cincia. A nous en tenir aux trois premières, elles atteignent gauchement, par le détour d'une action en restitution, le résultat qu'on obtiendrait directement et simplement en permettant au magistrat de refuser l'action pour ce qui dépasse les intérêts légaux, la part civile de la caution dans la dette, le montant licite du legs. Cela prouve peut-être, ainsi qu'on l'a pensé, que le droit romain fut, après les XII Tables, un temps plus ou moins long sans produire de *leges perfectae*, défendant un acte et sanctionnant la prohibition par une nullité, comme fait par exemple la loi Falcidia de 714 pour les legs excédant les trois quarts de l'hérédité [2]. Cela prouve, en tout

1. Il nous paraît inutile de reproduire ici un dépouillement que nous croyons avoir déjà fait d'une manière complète, *N. R. Hist.*, 1897, pp. 259-270.

2. V. sur la distinction des *leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Ulpien, *Reg.*, *praef.*, 1. 2; Macrobe, *Somn. Scip.*, 2, 17, 13. Comme tant d'autres conjectures, l'idée qu'il n'y aurait pas eu de *leges perfectae* sous la République vient de l'imagination toujours en travail de Huschke, qui lui a donné la marque propre de son esprit un peu chimérique en prétendant qu'une *lex perfecta* eût été une atteinte à la liberté et à la capacité des citoyens. V. Huschke, *Recht des Nexums*, 1846, p. 120; *Multa*, p. 86, n. 208. En sens contraire P. Krueger, *Histoire des Sources*, p. 25, n. 3, où il invoque la loi Furia *de sponsu* libérant les cautions par deux ans (Gaius, 3, 121), la loi Cicereia obligeant le créancier qui a reçu des cautions à déclarer dans un certain délai publiquement le montant de la dette et le nombre des cautions (Gaius, 3, 123) et la loi Cornelia fixant au montant du cautionnement un maximum assez bas (Gaius, 3, 124. 125). Mais, d'une part, aucune des lois citées n'est antérieure au VI[e] siècle : la loi Furia est, a-t-on vu, p. 189, n. 1, du VI[e] siècle ; la loi Cicereia, qui paraît avoir eu pour but d'en assurer le fonctionnement, doit être un peu plus récente, et la loi Cornelia, qui est la première à viser expressément les fidejusseurs, est par conséquent plus moderne encore ; donc elles ne prouveraient l'existence des *leges perfectae* qu'à cette époque relativement avancée. D'autre part, il n'est aucunement sûr que ces trois lois soient toutes des *leges perfectae* ; des raisons sérieuses portent au contraire à penser que la plus récente, la loi Cornelia n'était pas elle-même une *lex perfecta*, annulant l'acte qu'elle

cas, que le magistrat n'avait pas alors le droit de *denegare legis actionem*; car, s'il l'avait possédé, la disposition de la loi eût évidemment suffi pour le déterminer à refuser une action dont l'exercice était interdit par le législateur et devait provoquer immédiatement l'exercice d'une action inverse en restitution.

Le magistrat peut, aussi bien que le juré, être amené à ne pas siéger par une décision des magistrats supérieurs ou du sénat prononçant la suspension générale de la justice (*justitium*) [1]. Peut-être aussi, quoiqu'on n'en ait guère de traces, la

défendait, mais une loi simplement prohibitoire, *imperfecta* ou *minus quam perfecta*, le laissant subsister tout en donnant une action en recours, comme celle donnée par ex. par la loi Furia à la caution qui a payé plus que sa part (Gaius, 3, 124: *qua lege vetatur*; cf. Lenel, *Edictum*, p. 170). Les exemples relativement anciens les mieux attestés de *leges perfectae* sont aujourd'hui la loi Falcidia de 714, réduisant le montant total des legs aux trois quarts de l'hérédité (date: Dion Cassius, 48, 33; effet: *D.*, 39, 2, *Ad leg. Falcid.*, 73, 5) et peut-être, plus d'un siècle plus tôt, la loi Voconia de 585 (p. 189, n. 2) déclarant les femmes incapables d'être instituées héritières par les citoyens inscrits à la 1[re] classe du cens (Gaius, 2, 274; cf. Girard, *Manuel*, p. 811). La question d'ensemble ne pourrait être résolue que par un relevé systématique et une analyse détaillée de tous les textes se rapportant, soit dans leur forme actuelle, soit dans leur forme primitive antérieure aux interpolations de Justinien, à chacune non seulement des lois discutées, comme par exemple la loi Furia *de sponsu*, mais des lois signalées expressément comme *perfectae*, *minus quam perfectae* ou *imperfectae*.

1. Le *justitium*, ou l'ajournement général des procès qui ne fait qu'un avec lui selon nous (p. 66, n. 3), est signalé comme ayant été prononcé dans notre période en l'an 392 (Tite-Live, 7, 6, 25), en l'an 393 (Tite-Live, 7, 9, 6), en l'an 409 (Tite-Live, 7, 28, 3), en l'an 452 (Tite-Live, 10, 4, 2), en l'an 458 (Tite-Live, 10, 21, 3) et en l'an 568 (Tite-Live, 38, 19, 1). Et il l'a sans doute encore été dans d'autres cas où il n'est pas signalé expressément (par ex. après le désastre de Caudium en 433, cf. Tite-Live, 9, 7-8). Dans tous les cas sauf dans celui de l'an 568, la suspension de la justice est désignée dans Tite-Live par son nom technique de *justitium*. Dans ceux de 392, 393, 409, 452, le *justitium* est prononcé par un dictateur et l'on ne parle pas de l'intervention du sénat. Dans ceux de 458 et de 568, où il n'y a pas de nomination de dictateur, la proclamation en est prescrite par le sénat. Cf. Mommsen, *Droit public*, VII, p. 267, n. 1. La durée n'en est pas d'ordinaire rapportée. Elle fut de dix-huit jours pour le *justitium* de 458 (Tite-Live, 10, 21, 6 : *Et justitium remittitur quod fuerat dies XVIII*; cf. sur l'an 289, Tite-Live, 3, 3, 8 : *Sic finem justitio, quod quadriduum fuit, reditus Quincti consulis in urbem fecit*). Elle fut fixée d'avance à trente jours pour celui de 568. Ce dernier, qui est l'un des plus intéressants et des mieux avérés historiquement, est le seul de notre période qui n'ait pas été motivé par un péril militaire : il a été prononcé à la suite des obstacles apportés à la bonne administration de la justice par la découverte de la conjuration des Bacchanales et par les nombreuses absences que la crainte des poursuites avait provoquées dans la population de Rome (Tite-Live, 39, 18, 1 : *Ceterum*

nécessité de ménager un ordre de succession entre les affaires l'a-t-elle conduit à établir une sorte de rôle d'audience selon lequel les plaideurs seraient successivement introduits devant lui [1] : on peut en voir un indice dans une disposition d'un statut municipal, appartenant probablement à la fin de notre

tanta fuga ex urbe facta erat ut, quia multis actiones et res peribant, cogerentur praetores T. Maenius et M. Licinius — le préteur urbain et le préteur pérégrin, c. 8 — *per senatum res in diem trigesimum differre, donec quaestiones per consules perficerentur*). Il y a d'ailleurs plus d'une difficulté soit sur le danger couru par les plaideurs (*multis actiones et res peribant*), soit sur la nature du remède. On peut citer, comme exemples : 1° dans la phase du *jus*, pour le défendeur, le cas où sa comparution à un jour dit a été garantie par des *vades* (p. 73, n. 1) et où sa non-comparution entraînera pour lui la perte de l'intérêt en jeu par contre-coup de sa responsabilité envers les *vades* ; pour le demandeur, le cas où, après avoir éteint son droit par l'accomplissement préalable de la *legis actio*, il perdrait son action en ne revenant pas devant le magistrat au jour convenu pour la nomination du juge ; 2° dans la phase du *judicium*, pour l'un et l'autre, la perte du procès résultant d'après les XII Tables de la non-comparution sans excuse au jour dit (p. 88, n. 2). Il est donc inutile de supposer, pour expliquer le texte, soit avec Rudorff, *Rechtsgesch.*, II, § 97, n. 1 (cf. en sens un peu différent, II, § 64, texte et note 27), que le demandeur non comparaissant un jour pour lequel il a reçu le *vadimonium* perdrait partout son droit, soit avec Hartmann-Ubbelohde, *Ordo*, pp. 431-434, qu'il s'agisse d'une impossibilité d'agir contre des absents à laquelle remédierait une prolongation de la session des assises du magistrat admise par ces auteurs pour Rome même, dès les origines (p. 199, n. 1).

1. L'existence de ce rôle établi par voie de tirage au sort a été soutenue pour des temps très antérieurs à la fin de notre période par deux doctrines qui sont distinctes, mais qui pourtant s'appuient en partie sur les mêmes textes, et se rattachent l'une et l'autre à la même idée, à l'idée qu'il y aurait eu sous les Actions de la loi, non seulement pour les jurés, mais pour le magistrat, des sessions judiciaires indépendantes du système des jours fastes. En partant de la doctrine déjà écartée p. 83, n. 2, selon laquelle les récupérateurs constituant les jurés de *conventus* périodiques auraient appartenu aux plus anciennes institutions de la cité, MM. Hartmann-Ubbelohde sont conduits à penser que la juridiction contentieuse régulière était soumise aux mêmes intermittences (Hartmann-Ubbelohde, *Ordo*, § 22, par ex.) et que l'encombrement d'affaires qui résultait de là au jour d'ouverture des sessions rendait nécessaire un tirage au sort (v. notamment le § 24), auquel se rapportent les textes de Servius, *ad Aen.*, 2, 102. 6, 430, parlant d'*ordo causarum*, de *causae per sortem ordinatae* (développements étendus, pp. 366-384). D'après M. Karlowa, *Legisaktionen*, pp. 252-259, suivi par M. Cuq, *Institutions*, I, pp. 419-420, le rôle serait constitué par un tirage au sort des affaires visé non seulement par les textes de Servius, mais, sous le nom de *dicam scribere*, par Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 14, 37 et s. ; puis, à l'expiration d'un délai de trente jours signalé par Servius, *ad Aen.*, 6, 430, et par Cicéron, aurait lieu la nomination du juge que Cicéron montrerait encore avoir lieu par voie de tirage au sort en employant pour elle le terme *sortiri dicas*, que Servius indiquerait seulement par les mots vagues : *Et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo post*

période [1], la loi osque de Bantia qui fixe un délai maximum dans lequel le magistrat devra donner son concours à la *legis actio* [2]. Mais, une fois les parties devant lui, il ne peut pas empêcher la liaison du procès en refusant son concours.

dies triginta suas causas exsequerentur. Et on conclut ensuite, d'une part, des allusions faites par Plaute, *Capt.*, 1, 1, 10-19. *Cas.*, 5, 4, 4, à l'activité périodique des jurés, que ce régime existait déjà au VI° siècle, d'autre part, du rapprochement du délai de trente jours et des délais semblables des lois Silia et Pinaria, qu'il aurait été introduit par ces lois elles-mêmes. Le second système fait au texte des violences manifestes, non seulement en liant arbitrairement les trente jours de la loi Pinaria et de la loi Silia qui séparent, d'après Gaius, 4, 15. 18, la *legis actio* de la nomination du juge, ceux de Cicéron qui séparent l'acte de *dicam scribere* de celui de *dicam sortiri* et ceux de Servius qui séparent le classement des causes de leur *exsecutio*, mais en déduisant deux tirages au sort, séparés par les trente jours, de Servius, qui en met un au commencement, et de Cicéron, qui en met un à la fin. Les deux ont le vice commun et saillant de vouloir restituer les institutions primitives à l'aide de documents d'époques très inférieures : en laissant de côté les passages de Plaute qui prouvent exclusivement les intermittences certaines de l'activité des jurés (p. 87, n. 1), à l'aide de textes appartenant à l'époque byzantine, comme celui de la paraphrase des Institutes, qui est la première assise du système de Hartmann (p. 83, n. 2), ou au IV° siècle de l'Empire, comme celui de Servius, ou au droit provincial de la fin de la République, comme celui des Verrines dont l'interprétation, aujourd'hui clarifiée par les papyrus de Berlin, sera donnée plus loin. Leur condamnation décisive est qu'ils aboutissent l'un et l'autre, ainsi que M. Karlowa le reconnaît explicitement p. 258, à décider que le préteur n'aurait pas siégé à tous les jours fastes, mais seulement au début des semestres d'été et d'hiver du *rerum actus* et à certains autres jours postérieurs mis en corrélation avec les tirages au sort de juges.

1. V. sur la loi osque de Bantia les auteurs cités dans Girard, *Textes*, pp. 23. 24. D'après la forme des caractères, elle appartient à la première partie du VII° siècle et M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 334, l'attribue même au temps des Gracques. Suivant l'argumentation plausible de M. Kirchhof, *Das Stadtrecht von Bantia*, 1853, pp. 93-97, elle doit être postérieure à l'an 574 (M. Kirchhof dit, par une erreur de numération, 573), date de la loi Villia *annalis* dont s'inspirent visiblement ses règles sur l'ordre de succession des magistratures, et être antérieure à l'an 636, avant lequel fut rendue la loi gravée sur l'autre face du bronze (loi latine de Bantia de 620-636 ; Girard, *Textes*, pp. 26-28), qu'il y a des raisons de penser avoir été gravée la seconde. La façon même dont elle vise la procédure des Actions de la loi sans rien dire des formules porte à croire qu'elle a été rendue avant la loi Aebutia ; mais, à lui seul, l'argument ne serait pas absolument décisif (v. *N. R. Hist.*, 1897, pp. 288-289).

2. Loi osque de Bantia, 5 (Girard, *Textes*, pp. 25. 26) : *Pr. svae praefucus pod post exac bansae fust, svaepis op eizois com altrud ligud acum herest avti pru medicatud manim aserum eizazunc egmazum, pas exaiscen ligis scriftas set, ne pim pruhipid mais zicolois X nesimois = Praetor sive praefectus qui posthac Bantiae erit, si quis apud eos cum altero lege agere volet aut pro judicato manum asserere earum rerum quae hisce in legibus scriptae sunt, ne quem prohibeat magis diebus X proximis.* Suit la sanction par voie de *multa*.

Il est même à penser que les consuls qui n'auraient pas eu le droit de procéder à un déni de justice quand ils siégeaient en personne, avant la création de la préture, ne peuvent pas davantage l'imposer au préteur en usant, en dehors du *justitium*, de leur droit d'intercession ou de prohibition contre l'exercice de la *legis actio* : les exemples de prohibition et d'intercession arrêtant l'existence de la *legis actio* ne manquent pas ; mais, bien qu'on ait omis de le remarquer, tous ceux où l'opposition émane d'un magistrat de l'État sont postérieurs à la loi Aebutia, appartiennent à une période dans laquelle cette loi avait donné au préteur lui-même un nouveau pouvoir sur l'instance [1]. L'opposition, qui même depuis ne se rencontre jamais dans la procédure *in judicio* [2], ne se rencontre auparavant, dans la procédure *in jure*, que de la part des tribuns [3], dont le rôle primitif et le caractère révolutionnaire [4] expliquent cette anomalie. Il est dono permis de croire que l'instance engagée devant le préteur ne pouvait être arrêtée ni par lui ni par les magistrats dont la loi Licinia Sextia lui avait transporté la juridiction.

L'activité du préteur n'est libre que dans les cas où il peut agir sans usurper des pouvoirs que la loi lui refuse, sans accorder ni refuser d'action. Domaine bien étroit, bien modeste, mais qui existait dès avant la création de la préture et qui, entre sa création et l'introduction des formules, a encore été sensiblement élargi à la fois par des lois positives et par l'initiative propre du magistrat. Cette liberté s'exerçait autrefois par exemple dans l'attribution des *vindiciae*, qui est un incident de la *legis actio*, dans l'interdiction du prodigue et l'appréciation du *crimen suspecti tutoris*, où l'on ne voit pas des

1. Par suite c'est seulement dans cette période que les exemples concrets de pareilles intercessions pourront être étudiés.

2. Ce point sera aussi retrouvé dans le livre II. V. à son sujet Mommsen, *Droit public*, I, p. 310, n. 3.

3. Cf. déjà pour la période précédente, Tite-Live, 6, 27, 10, sur l'an 374 : *Nam neque duci addictos tribuni sinebant*. Encore est-il singulier qu'on ne trouve pas d'exemple plus net dans les temps plus récents de la période des Actions de la loi. L'exécution arrêtée par le tribun Ti. Gracchus en l'an 567 dans la version de Tite-Live, 38, 60, du procès de Scipion, n'est pas l'exécution du droit privé, par *legis actio*, contre le *judicatus*, mais celle du droit public contre les débiteurs de l'État.

4. V. le chapitre II, p. 147 et ss.

legis actiones[1]. La loi lui a donné un nouveau champ en conférant au préteur de la ville assisté de la majorité des tribuns un pouvoir que les Romains considèrent avec raison comme indépendant du pouvoir judiciaire[2] : le droit de nommer des tuteurs aux femmes et aux impubères qui n'ont ni tuteurs testamentaires ni tuteurs légitimes ; ce fut l'objet de la loi Atilia[3], dont la date est inconnue, mais qui existait déjà en l'an 568, avant la découverte de la conjuration des Bacchanales[4]. Le

1. V. pour l'attribution des *vindiciae*, la p. 74, n. 2, pour l'*interdictio prodigi* et le *crimen suspecti tutoris*, la p. 75, n. 1.

2. Ulpien, *D.*, 26, 1, *De tut.*, 6, 2 : *Tutoris datio neque imperii est neque juris dictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit lex vel senatus consultum vel princeps*. C'est uniquement parce que cette attribution expresse a été faite d'ordinaire aux magistrats judiciaires que le même Ulpien, *D.*, 2, 1, *De juris dictione*, 1, comprend la nomination des tuteurs dans le *jus dicentis officium*. Cf. cependant Wlassak, *Kritische Studien*, 1884, pp. 26-31. *Processgesetze*, II, p. 191.

3. Ulpien, *Reg.*, 11, 18 : *Lex Atilia jubet mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et majore parte tribunorum plebis*. Gaius, 1, 185. On s'est même demandé si le *tutor praetorius* nommé *moribus* au pupille en procès avec son tuteur (Gaius, 1, 184. Ulpien, 11, 24) n'aurait pas été nommé par le préteur urbain dès avant cette loi. V. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, II, pp. 284-285, qui argumente de Cicéron, *In Verr.*, 2, 1, 56, 146.

4. L'existence de la loi avant la découverte de la conjuration des Bacchanales en l'an 568 (et non pas 557, comme le dit par erreur M. Accarias, *Précis*, I, p. 345) est certaine d'après Tite-Live, 39, 9, qui rapporte le testament fait auparavant par Hispala Fecennia, *post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore a tribunis et praetore petito*. En revanche la loi est certainement postérieure à la création de la préture et même à l'époque indécise où les tribuns devinrent, de magistrats propres de la plèbe, des sortes de magistrats du peuple. Ici comme ailleurs beaucoup d'interprètes ont cédé à la tentation d'attribuer la loi à des Atilli dont le hasard de la tradition nous a fait connaître les magistratures. Pour donner quelques exemples, ce pourrait être, d'après Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, § 28, n. 1, un plébiscite du tribun L. Atilius de 443 (Tite-Live, 9, 30, 3 ; dans le même sens Audibert, *N. R. Hist.*, 1896, p. 584, n. 1 et Accarias, *Précis*, I, p. 346, n. 1, chez lequel le chiffre 413 doit être une faute d'impression) ou de M. Atilius Regulus qu'il signale comme ayant été pareillement tribun en 460, mais qui y fut en réalité consul (*C. I. L.*, I², pp. 132. 133, sur l'an 460) ; d'après Lange, *Römische Alterthümer*, II³, 1879, pp. 659-660, une loi prétorienne de C. Atilius (Serranus), préteur en 536 (Tite-Live, 21, 26) ou de M. Atilius (Regulus), préteur en 541 (Tite-Live, 24, 43. 44) ou un plébiscite de L. Atilius, tribun de la plèbe en 544 (Tite-Live, 26, 33) ; d'après M. Cuq, *Institutions*, I, p. 562, n. 2, une loi consulaire du consul A. Atilius Calatinus, que M. Cuq dit avoir été consul en 497, qui le fut en réalité en 496 et 500 (*C. I. L.*, I², pp. 136-137, sur ces dates) et qui triompha en 497 (*C. I. L.*, I², p. 172), ou de celui de 509 et 519 C. Atilius Bulbus (*C. I. L.*, I², pp. 138. 139) qu'il place inexactement en 510. En dehors des menues erreurs de dates, les deux premières attributions sont

préteur s'en est ouvert un autre qui touche de bien plus près à ses fonctions judiciaires, depuis qu'il a entrepris de mieux assurer la bonne administration de la justice par la prononciation de certains ordres qui en améliorent le fonctionnement tout en ne modifiant pas le mécanisme des *legis actiones* et même en se liant pour partie au rôle qui lui était assigné dans ce mécanisme : par la prononciation des interdits, par celle de *missiones in possessionem* et peut-être par la prescription de stipulations prétoriennes.

Les interdits (*interdicta*), dans lesquels le préteur prescrit par exemple de ne pas troubler par la force un état de choses existant (*vim fieri veto*) ou de restituer une chose (*restituas*)[1] et dont quelques-uns remontent à notre période, — certainement l'interdit prohibitoire *utrubi* qui est connu de Plaute en l'an 554 et l'interdit prohibitoire *uti possidetis* qui doit être plus ancien[2], probablement les interdits restitutoires *unde vi*, *de precario*, *de clandestina possessione* qui paraissent antérieurs à une clause de l'interdit *utrubi* ou de l'interdit *uti possidetis* déjà connue de Térence en l'an 593[3], — procèdent de la même

gratuites, la troisième est sûrement inadmissible ; car si la loi était une loi consulaire, elle ne porterait pas le nom de l'un des consuls sous qui elle aurait été rendue, mais celui des deux consuls de son année (cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 359, n. 1 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 426 ; Girard, *Manuel*, p. 34, n. 1 ; Cuq, *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio, V, 1900, p. 1124).

1. Aucun indice ne révèle, sous les Actions de la loi, l'existence des interdits exhibitoires mentionnés par Gaius, 4, 142, à côté des interdits prohibitoires et restitutoires.

2. L'interdit *utrubi*, où le possesseur qui l'emporte (*superior*, v. par ex. *D.*, 43, 17, *Uti possidetis*, 3, *pr.*) est celui qui a possédé le plus longtemps dans la dernière année *nec vi nec clam nec precario ab adversario*, et dont la formule porte : *Utrubi hic homo de quo agitur majore parte hujusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto* (Ulpien, *D.*, 43, 31, *Utrubi*, 1, *pr.* Gaius, 4, 160. 150) est clairement visé dans le *Stichus*, 5, 4, 14 : Sagar. : *Amica uter utrubi adcumbamus*. Stich. : *Abi tu sane superior* ; 5, 5, 9 : Stephan. : *Utrubi accumbo* ; Sagar : *Utrubi tu vis* ; Steph. : *Cum ambobus volo* : *nam ambos amo*. Or la didascalie du *Stichus* (dont l'authenticité a été démontrée par Studemund, *Commentationes in honorem Th. Mommseni*, 1877, p. 782 et ss.) atteste qu'il a été représenté aux jeux plébéiens de l'an 554. — Il y a tout lieu de croire, avec l'opinion dominante, l'interdit *uti possidetis*, où triomphe le possesseur actuel de l'immeuble, encore plus ancien. Formule dans Girard, *Manuel*, p. 275. — La grande utilité de l'un et de l'autre était de régler la possession intérimaire des choses revendiquées et par suite de rendre pratique la procédure *per sponsionem*, p. 193, n. 1 ; sur leur procédure. v. la p. 205, n. 2.

3. Térence, *Eun.*, 2, 3, 27 : *Hance tu mihi vel vi vec clam vel precario fac*

idée que l'ordre de cesser la violence adressé par le magistrat aux deux parties dans la *legis actio sacramenti in rem* [1], que l'attribution arbitraire qu'il y fait de la possession intérimaire de la chose à l'un des plaideurs [2]. Et ils ne vont aucunement à l'encontre du système des *legis actiones*, dès lors qu'ils n'écartent pas l'exercice postérieur de *legis actiones*, que leur effet peut être anéanti par l'exercice d'une *legis actio*.

Il n'en est pas autrement des *missiones in possessionem* par lesquelles le préteur autorise une personne à prendre possession d'un ou plusieurs biens et dont les premières applications appartiennent très vraisemblablement aussi à notre période. Elles se concilient très bien avec le système, dès lors que leur effet peut se produire utilement, sans que l'exercice des *legis actiones* en soit modifié, ainsi quand la *missio* a pour objet les biens d'un individu qui empêche un procès contre lui en se cachant (*qui fraudationis causa latitat*) et qu'on la prononce précisément pour le forcer de sortir de sa cachette afin de réclamer ces biens [3], ainsi même quand elle porte sur

tradas, fait une allusion peu douteuse à la clause *nec vi nec clam nec precario* (*exceptio vitiosae possessionis*) qui écarte la personne chez laquelle sont réunies les autres conditions de l'interdit si elle a acquis la possession par violence, clandestinement ou à précaire de l'adversaire et qui se rencontre non seulement dans les interdits prohibitoires *utrubi* et *uti possidetis*, mais dans l'interdit restitutoire *de vi privata*. Seulement pour nous en tenir aux interdits *utrubi* et *uti possidetis*, cette clause paraît n'y avoir été insérée qu'après coup, pour éviter la discordance impliquée par la délivrance successive de deux interdits dont le premier prescrirait de ne pas troubler la possession (*utrubi, uti possidetis*) et dont le second (*unde vi, de precario, de clandestina possessione*) viendrait ensuite prescrire de la rendre. Il vaut mieux tout régler en une fois en ne défendant de troubler la possession que s'il n'y a pas lieu à la rendre. V. en ce sens Klein, *Sachbesitz und Ersitzung*, 1891, pp. 101-106, suivi par Cuq, *N. R. Hist.*, 1894, p. 25 et ss. et par Girard, *Manuel*, p. 275, n. 4. Or si cela est, le texte prouve que non seulement la clause, mais les trois interdits dont elle est le contrecoup existaient lors de la première représentation de l'*Eunuchus* donnée aux *ludi Megalenses* de 593 (Schanz, *Gesch. d. röm Litt.*, I[2], p. 77).

1. Gaius, 4, 16 : *Cum uterque vindicasset, praetor dicebat : Mittite ambo hominem ; illi mitebant.*

2. Gaius, 4, 16 :... *Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat.*

3. La *missio in possessionem* prononcée contre celui qui *fraudationis causa latitat* (Cicéron, *Pro Quinctio*, 19, 60. Probus d'Einsiedeln, n° 66 ; Gaius, 3, 78 ; Ulpien, *D.*, 42, 4, *Quibus ex causis*, 7, 1 ; cf. Lenel, *Edictum*, p. 333) aboutit, à l'époque de la procédure formulaire, à une *venditio bonorum* sanctionnée par des actions et par des exceptions prétoriennes. Elle ne peut avoir

une hérédité dont la possession (*Bonorum possessio*) est accordée à un personnage qui la conservera seulement s'il n'y a pas de pétition d'hérédité valablement intentée contre lui, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'héritiers ou si les héritiers restent inactifs[1].

Il se peut aussi que le préteur ait, dès alors, sanctionné des intérêts dépourvus de protection légale, qu'il ne pouvait, sous les Actions de la loi, protéger par la création d'actions prétoriennes, en forçant ceux qu'il voulait voir obligés à s'engager par des contrats verbaux générateurs d'actions civiles (*stipulationes praetoriae*). On l'a conjecturé et c'est possible, quoique on n'en ait pas de preuves[2].

cette conclusion à l'époque de la domination exclusive des Actions de la loi. Mais rien n'empêche qu'elle y ait déjà fonctionné comme mesure provisoire prise contre celui qui rend l'*in jus vocatio* impossible en se cachant et destinée à disparaître dès qu'il se présentera pour revendiquer.

1. Le préteur peut attribuer la possession provisoire d'une masse héréditaire comme celle d'un bien isolé, il a même le devoir de le faire à titre d'attribution des *vindiciae* pour les biens isolés dans la revendication, pour les masses héréditaires dans la pétition d'hérédité, la *vindicatio hereditatis*, qui paraît déjà avoir été distinguée de la *vindicatio rei singularis* au temps des Actions de la Loi (cf. Gaius, 4, 17 : *Si... de hereditate controversia erat, pars aliqua inde sumebatur*, etc.). Et, toujours dès cette époque, le préteur a cessé en matière de revendication d'attribuer les *vindiciae* arbitrairement, pour les attribuer avec les avantages du rôle de défendeur à celui qui triomphait sur les interdits (p.203, n.2). Rien n'empêche qu'il ait fait dès alors une réforme analogue en matière de pétition d'hérédité, en cessant aussi d'y attribuer les *vindiciae* arbitrairement, en les attribuant aux personnes qui, par exemple d'après leurs liens de parenté avec le défunt, lui paraissaient le plus dignes d'intérêt. Telle fut, selon la doctrine qui nous paraît la plus vraisemblable (v. les renvois dans Girard, *Manuel*, p. 788, n. 1), l'origine du système des *bonorum possessiones*, qui peuvent avoir fonctionné dès alors pour donner à leurs bénéficiaires l'avantage de conserver l'hérédité tant qu'une autre personne n'y ferait pas valoir des droits supérieurs aux leurs, donc toujours s'il n'y avait pas d'héritiers civils (*B. P. supplendi juris civilis gratia*) ou si les héritiers civils s'abstenaient, mais non pour leur donner des actions quelconques, ni des exceptions contre les actions des héritiers civils.

2. La raison de douter est dans la discrétion systématique avec laquelle on voit le préteur s'abstenir d'employer les moyens de contrainte résultant de ses pouvoirs généraux de magistrat (*multae, pignora*) dans tout ce qui se rapporte au règlement des contestations privées. V., en notre matière même, Girard, *Manuel*, p. 1038, n. 3. En dehors de là, il n'y a point d'obstacle rationnel. La procédure suivie en matière d'interdits au temps des Actions de la loi dépend de la solution de cette question. Des deux procédures selon lesquelles on plaide au temps des formules pour savoir si l'interdit rendu par le magistrat sans examen des faits sous forme conditionnelle a été violé ou non, celle *per formulam arbitrariam* est évidemment postérieure à l'introduction des formules, celle *per sponsionem* peut remonter au temps des Actions

Une seule chose est impossible. C'est que, comme on l'a pourtant beaucoup dit, le préteur ait, dès cette époque prononcé des *restitutiones in integrum* réputant non avenu un fait duquel résulte civilement l'existence ou l'inexistence d'une action. Les interdits, les *missiones in possessionem* et même les stipulations prétoriennes peuvent exister dès le temps des Actions de la loi, parce que ce sont des moyens qui n'impliquent de la part du préteur ni délivrance ni refus d'action. Les *restitutiones in integrum* ne peuvent pas exister alors, parce qu'à moins de rester des déclarations vaines, elles supposent comme conséquence ou le refus d'une action qui existe civilement ou la délivrance d'une action qui est éteinte civilement[1].

2. Jusqu'au début du VI[e] siècle, le préteur unique substitué dans l'administration de la justice aux deux consuls a été, si l'on écarte la compétence restreinte des édiles curules, la seule autorité judiciaire de Rome. Jusqu'alors sa compétence s'est étendue, sans distinction de personnes, à tous ceux qui avaient qualité pour plaider à Rome, comme demandeurs ou défendeurs, non seulement aux citoyens, mais aux non-citoyens qui pouvaient avoir la *legis actio*[2], aux non-citoyens qui, sans l'a-

de la loi, si le préteur avait dès alors l'usage de contraindre les particuliers à conclure des stipulations forcées. Cf. A. Pernice, *Z. S. St.*, V, 1884, p. 33. Sinon l'interdit doit alors avoir été rendu, non pas sous une forme conditionnelle, en face de laquelle les instruments de vérification manqueraient, mais sous une forme pure et simple, après examen préalable des faits.

1. C'est l'argument qui nous paraît décisif. Il nous dispense d'entrer dans la discussion des systèmes opposés ou simplement divergents, tels par ex. que la doctrine célèbre, due à Savigny, selon laquelle, lorsque le même fait donne lieu à la fois à une action et à une *in integrum restitutio* (dol, *metus*, *fraus creditorum*, etc.), l'action serait le moyen récent et l'*in integrum restitutio* l'ancien. V. par ex. Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, VII, p. 117. Dans certains cas, par exemple ceux de dol et de *metus*, on peut prouver que l'*in integrum restitutio* n'a été introduite qu'après l'action (v. Girard, *Manuel*, p. 414, n. 4, p. 418, n. 1) et c'est vraisemblable pour tous. Mais, en fut-il autrement, le point essentiel est qu'on ne rencontre aucun vestige de l'*in integrum restitutio* avant l'époque formulaire. La *restitutio in integrum ob absentiam* que certains auteurs anciens, par ex. Burchardi, *Wiedereinsetzung in vorigen Stand*, 1831, p. 134 et ss., ont cru découvrir dans Térence, *Phormio*, 2, 4, 9 et ss. : *Quod te absente hic filius egit restitui in integrum aequomet et bonum et id impetrabis* et qui y serait demandée par un père de famille contre les actes juridiques de son fils, n'est certainement pas du droit romain. V. Bekker, *Aktionen*, II, p. 91, n. 32 ; Girard, *N. R. Hist.*, 1897, p. 268, n. 4.

2. Ainsi qu'il a déjà été remarqué, pp. 103-104, la *legis actio* ne peut être

voir, étaient autorisés à plaider devant les tribunaux romains, soit par des traités, soit par des décisions unilatérales de la puissance romaine[1]. Au contraire, depuis les premiers temps du VI[e] siècle, probablement depuis les environs de l'an 512[2], ce

exclue *a priori* de tous les procès où figurent des pérégrins pour les temps sur lesquels il n'y a pas de textes, parce qu'on l'y voit certainement employée dans les temps sur lesquels il y a des textes. L'exemple le plus sûr est celui des procès de *repetundae*, intentés depuis l'an 605, par *sacramentum* devant le préteur pérégrin (p. 215, n. 4). Mais les termes du traité de l'an 448 avec Carthage rapportés, p. 176, n. 2, donnent bien à croire que ce traité permettait aussi à ceux avec qui il était conclu d'agir par voie de *legis actio* devant le préteur unique d'alors. Ou les mots n'ont pas de sens, ou ce traité qui accorde aux Carthaginois en séjour à Rome les mêmes droits qu'aux citoyens signifie qu'ils peuvent, comme les citoyens, devenir propriétaires et créanciers par les modes d'acquérir et de contracter du droit civil, puis faire valoir leurs droits de propriété de créances par les actions réelles et personnelles que le droit civil donne aux citoyens propriétaires et créanciers, c'est-à-dire par les mêmes *legis actiones* que les citoyens. M. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 287, auquel M. Wlassak renvoie en sens contraire, procède exclusivement par négations gratuites. L'argument n'est pas tout à fait le même pour d'autres non-citoyens desquels les textes nous disent seulement qu'ils ont reçu la concession de certains droits civils, c'est-à-dire surtout pour les Latins qui ont toujours eu avec les Romains le *commercium* (Ulpien, 19, 4 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 251. 252. 254. 255) et dont certains ont eu avec eux le *conubium* (Ulpien, 5, 4 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 256-257) ; car on pourrait dire que littéralement cela se rapporte uniquement au droit et non point à sa sanction, à la mancipation et non point au *sacramentum*. Il paraît pourtant plus naturel d'entendre la concession du droit comme entraînant celle de l'action sans laquelle il resterait stérile ; v. en ce sens, Ad. Schmidt, *Z. S. St.*, IX, 1888, pp. 142-142. D'autre part, on a vu, p. 104, que rien n'oblige à exclure la *legis actio* des plus anciens procès renvoyés à des récupérateurs, dans lesquels figurent assurément ceux avec les Latins. En revanche, on peut invoquer, en faveur de son emploi dans les procès des Latins, une considération tirée de ce qui existe après la création de la préture pérégrine. Quand les procès des étrangers, intentés au moins en partie sans *legis actio*, ont été renvoyés à un préteur spécial, ceux des Latins sont restés au préteur chargé des procès des citoyens, au préteur urbain (p. 211, n. 2). Cela se conçoit beaucoup mieux si les procès des Latins s'intentent par *legis actio*, comme tous les autres procès de la compétence du préteur urbain, que s'ils le font sans *legis actio*. V. dans un sens analogue, Eisele, *Abhandlungen zum römischen Civilprocess*, 1889, pp. 69-74 ; en sens contraire, Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 138 n. 28. Cf. la p. 215, n. 1.

1. La dernière situation est nécessaire à signaler pour les populations toujours plus nombreuses qui ont été dans le cours de notre période soumises sans traité en Italie et dans les provinces. Quand leurs membres plaident à Rome, c'est naturellement depuis l'an 512 devant le préteur pérégrin et auparavant devant le préteur unique.

2. Le témoignage le meilleur sur la date de la création de la préture pérégrine est celui de l'*Epitome* de Tite-Live, 19, où l'on trouve la mention : *Duo*

préteur a, près de lui, un collègue, un second préteur chargé des procès des étrangers, le *praetor qui inter peregrinos jus dicit* [1], le préteur pérégrin de la langue récente[2], en face duquel il prend le nom de préteur de la ville, *praetor urbanus* [3], moins

primum praetores tunc creati entre la relation du lustre de l'an 508 et celle d'événements de l'an 512. L'innovation a donc été faite au plus tôt en 508, au plus tard en 512. A la vérité Lydus, *De mag.*, 1, 38, la place 263 ans après l'établissement du consulat (an 244 de Rome), donc en 507, et cette date a été admise par beaucoup d'auteurs juridiques (Bethmann-Hollweg, § 17, n. 3; Keller, n. 2; Puchta, I, § 83, note p; Bonjean, *Traité des Actions*, 2[e] édit., 1845, I, p. 91; Demangeat, II, p. 471; Ortolan, I, p. 191, n. 1; Accarias, II, p. 653, n. 1; Petit, *Traité élémentaire*, 3[e] éd., 1898, p. 28, etc.). Elle devrait tout au moins être rectifiée et abaissée à l'an 510, d'après la chronologie suivie par Lydus, qui immédiatement après place l'an 537, 290 ans et non pas 293 après l'expulsion des rois. Cf. Mommsen, *Römische Chronologie*, p. 120. Mais, pour une année précise, c'est une pauvre autorité. M. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 223, n. 2. 224, n. 4, a supposé avec assez de vraisemblance que le premier préteur pérégrin a été nommé en 512 pour l'an 513 et que son institution a eu pour cause occasionnelle les difficultés survenues en l'an 512, où, l'un des consuls étant retenu à Rome par sa qualité de flamine de Mars, il fallut envoyer contre les Carthaginois le préteur avec l'autre consul (Zonaras, 8, 17. Tite-Live, *Ep.*, 19). Pomponius dit simplement qu'il fut nommé quelques années après le préteur urbain par suite de l'accroissement de la population pérégrine de Rome (*D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 28: *Post aliquot deinde annos* — après la création de la préture urbaine — *non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatum veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat*).

1. C'est sa dénomination dans tous les textes officiels du temps de la République (*lex repetundarum* de 631-632, lignes 12. 89: *pr(aetor) quei inter peregrinos jous deicet*; loi Rubria, c. 21: *is quei Romae inter peregreinos jus deicet*; loi Julia municipalis, lignes 8. 12: *eum pr(aetorem), quei inter peregrinos jus deicet*; traité avec Tyrrheion de 660, *Bull. corr. Hell.*, X, 1886, p. 165 et Viereck, n° XXII: *Στρατηγουντος... ἐπὶ τῶν ξένων*; sénatus-consulte d'Asclépiade de 676, Bruns, *Fontes*, p. 168: *Στρατηγοῦ ἐπὶ τῶν ξένων*; inscription de Dymé, *C.I. Gr.*, 1543, et Dittenberger, *Sylloge inscriptionum Graecarum*, I[2], 1898, 316: Τ[ῷ ἐπ]ὶ *τῶν ξένων στρατηγῶ*.

2. Cette expression courante chez les jurisconsultes (Gaius, *Inst.*, 1, 6. 4, 31; Pomponius, p. 207, n. 2) apparaît pour la première fois dans une inscription du temps de Vespasien (*C. I. L.*, X, 3853: Ti. Clodius Eprius Marcellus, cos. II en l'an 74). C'est aussi seulement depuis l'Empire que le nom de *praetor inter cives et peregrinos* apparaît dans les inscriptions. Tite-Live emploie les expressions *jurisdictio inter peregrinos*, *jurisdictio peregrina*, *peregrina sors in juris dictione*, *provincia peregrina*, *sors peregrina* qui correspondent au titre du temps de la République et *juridisdictio inter cives et peregrinos*, *Romae juri dicundo sors inter cives et peregrinos* qui correspondent à celui du temps de l'Empire. V. les relevés dans Mommsen, *Droit public*, III, p. 225, n. 2 et 3.

3. En général le titre est, à la bonne époque, écrit en abrégé *pr. urb.* (v., par ex., les inscriptions du préteur du VII[e] siècle, P. Atilius L. f., *C. I. L.*,

officiellement de préteur des citoyens, de *praetor qui inter cives jus dicit* [1].

En vertu de la réforme de l'an 512, les comices par centuries élisent annuellement [2] non plus un préteur, mais deux préteurs investis l'un et l'autre des fonctions générales qui les font à la fois les collègues et les inférieurs des consuls. Mais, si les deux préteurs reçoivent en commun les attributions judiciaires qui sont leurs attributions essentielles, ils ne les exercent pas en commun, ainsi que faisaient par exemple autrefois les consuls.

Le préteur unique avait, en face des consuls, son département propre : la justice civile. Les deux préteurs ont, l'un en face de l'autre, leurs départements distincts : la justice des citoyens et celle des étrangers. Après le vote du peuple qui les a faits préteurs, vient une répartition, opérée d'ordinaire par voie de tirage au sort, qui fait de l'un le préteur urbain et de l'autre le préteur pérégrin [3], à moins pourtant que le sénat qui

X, 8236 et du préteur de 690, M. Valerius Messalla Niger, *C. I. L.*, VI, 3826) et l'abréviation est même résolue en *praetor urbis* dans des mss. de Tite-Live et de Cicéron. Mais la solution correcte *urbanus* est établie par le sénatus-consulte des Bacchanales de l'an 568, lignes 5. 8. 17. 21 et par de nombreuses inscriptions récentes (v. déjà l'inscription du contemporain d'Hadrien Pactumeius Clemens, *C. I. L.*, VIII, 7059). En grec, on traduit par στρατηγὸς κατὰ πόλιν (traité de Tyrrheion et sénatus-consulte d'Asclépiade cités p. 208, n. 1), parfois aussi par στρατηγὸς οὐρβανος (*C. I. Gr.*, 4029 : C. Julius Severus cos. 155). Appien, *B. c.*, 2, 112. 3, 95, et Plutarque, *Brut.*, 7, disent ἡ καλουμένη πολιτικὴ στρατηγία, d'où l'on a tiré, *C. I. Att.*, III, 630, la conjecture πραίτωρ πολιτικός. Dion l'appelle toujours ἀστυνομος. Cf. Mommsen, *Droit public*, III, p. 222, n. 3.

1. On peut invoquer en faveur de cette expression la loi Papiria (p. 178, n. 2) : *Quicumque praetor posthac factus erit, qui inter cives jus dicet* ; la loi agraire de 643, lignes 73.74 : *Praetor quei inter ceives tum Romae jus deicet* et Frontin, *De aq.*, 7 : (Q. Marcius Rex, préteur urbain en 610) *qui tum inter cives jus dicebat*. Cf. aussi Tite-Live, 25, 12, 10, p. 210, n. 6. Mais le caractère officiel du titre de *praetor urbanus* se manifeste en particulier dans les cas où les deux prétures sont mises l'une à côté de l'autre et où l'on rapproche du préteur *qui inter peregrinos jus dicit* le *praetor urbanus* et non pas le *praetor qui inter cives jus dicit* (traité de Tyrrheion, sénatus-consulte d'Asclépiade, loi Julia municipalis, p. 208, n. 1). De plus, la magistrature est appelée par les auteurs, *provincia urbana, sors urbana, juridictio urbana*, jamais *juris dictio inter cives*. V. les relevés dans Mommsen, *Droit public*, III, p. 225, n. 1.

2. V. la p. 168, n. 7.

3. V. par ex. Tite-Live, 22, 35, 5, sur l'an 538. 23, 30, 18, sur l'an 539. 32, 28, 2, sur l'an 557. Il arriva d'ailleurs presque aussitôt, à la suite de la création des prétures de Sicile et de Sardaigne en 527, que la répartition

s'est arrogé le droit de régler leur emploi avant le tirage au sort, ne remanie les lots, par exemple en réunissant dans les mêmes mains la justice des citoyens et celle des pérégrins, la *sors urbana* et la *sors peregrina*, afin d'avoir un préteur disponible à utiliser autrement. C'est là une exception, mais une exception qui, dans certaines périodes, par exemple durant la seconde guerre punique, est momentanément devenue pour ainsi dire la règle [1]. Quand au contraire le tirage au sort a lieu, la distinction des deux départements s'exprime dans la diversité de leurs titulaires.

Le préteur pérégrin a, comme le préteur urbain, les insignes et les pouvoirs généraux des magistrats supérieurs [2]; il supplée, comme lui, les consuls [3]; il partage même avec lui l'éponymie [4]. Quant à la condition générale, il n'en diffère guère que par une plus grande liberté de mouvements tenant à ce que, probablement depuis la création de la préture pérégrine, le préteur urbain est obligé à la résidence, ne peut s'absenter de la ville pendant plus de dix jours [5], et aussi par une certaine infériorité hiérarchique en vertu de laquelle le préteur urbain est considéré comme le premier préteur [6], et qui a peut-

porta sur quatre départements au lieu de deux. Cf. sur cette *sortitio provinciarum*, Mommsen, *Droit public*, III, p. 238 et ss.; Willems, *Sénat*, II, p. 271 et ss.

1. Cette combinaison est attestée pour la première fois en 541 (Tite-Live, 25, 3, 1). Sur son emploi presque constant durant la seconde guerre punique, v. Mommsen, *Droit public*, III, p. 241, n. 5.

2. Insignes: p. 169, notes 5. 6; p. 211, note 1; pouvoirs: p. 169, n. 2 et 3; collégialité avec les consuls: p. 168, n. 6.

3. En l'absence des consuls, le sénat est convoqué par les deux préteurs, dans Tite-Live, 22, 55, 1; par le préteur pérégrin seul, dans Tite-Live, 23, 24, 1. La loi Julia municipalis fait bien ressortir le système, lignes 1 et ss., en prescrivant de faire les déclarations requises en matière de distributions de grains au consul, ou, s'il est absent, au préteur urbain, et, si le préteur urbain est lui-même absent, au préteur pérégrin.

4. V. la p. 169, n. 1.

5. Cicéron, *Phil.*, 2, 12, 31: *Cur M. Brutus* (préteur urbain en 710) *referente te legibus est solutus, si ab urbe plus quam decem dies afuisset.* Sur les absences faites dans les limites de la règle et sur celles qui paraissent la violer, cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 268, n. 3. 224, n. 1. Peut-être est-il permis de rapprocher de ce délai de dix jours que ne peuvent excéder les absences du préteur chargé de la juridiction civile, le délai de dix jours au plus dans lequel le magistrat doit fournir son concours à la *legis actio* d'après la loi osque de Bantia, citée p. 200, n. 2.

6. L. Caesar, dont l'opinion est rapportée par Festus, v. *Majorem consu-*

être conduit dès le principe à ne donner que deux faisceaux au préteur pérégrin[1]. La grande distinction est dans la compétence.

Après la fondation de la préture pérégrine, le préteur urbain reste compétent pour les procès où tous les plaideurs sont citoyens et probablement pour ceux où figurent des Latins[2];

lem, p. 121, prétend que le préteur urbain est appelé *major* et les autres *minores* : *Praetorem majorem (dici) urbanum, minores ceteros*. On ne rencontre pas d'autres traces de cette terminologie. Mais la préture urbaine est expressément signalée comme supérieure à la préture pérégrine par Appien, *B. c.*, 2, 112, et à toutes les autres par Plutarque, *Brut.*, 7, à propos des prétures de 710 de Brutus et de Cassius. V. aussi à propos de la préture pérégrine de Caelius de l'an 706, Dion, 42, 22. La prépondérance du préteur urbain tient non seulement à ce qu'il occupe le département judiciaire le plus apprécié, mais à ce qu'il est appelé en première ligne à remplacer les consuls absents (p.170,n. 1), à ce qu'il a l'éponymie (p. 169, n. 1) et la présidence de sacrifices et de jeux importants (sacrifice offert à Hercule à l'*ara maxima* : Varron, *De l. L.*, 6,54 ; cf. De Rossi, *L'ara massima ed il tempio d'Ercole nel Foro boario*, 1854, extrait des *Annali dell'Inst.*, 1854, p. 28 et ss. ; Huelsen, *Röm. Mitth.*, VII, 1892, p.294 ; Borsari, *Topografia*, pp. 362-363 ; jeux apollinaires présidés en vertu des oracles sybillins depuis l'an 542 par *praetor is qui jus populo plebeique dabit summum* : Tite-Live, 25, 12, 10 ; Macrobe, *Sat.*, 1, 17, 28, etc. ; cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 271-272). Mais, si le préteur pérégrin vient après lui, il l'emporte à son tour sur les autres par son caractère de second préteur chargé de la justice civile, par l'éponymie (p.169, n. 1), par son rôle de second représentant du consul (p. 210, n.3) et par la part prépondérante qui lui a aussi été donnée à l'époque récente dans l'organisation des jeux (Dion, 78, 22 ; cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 272-273).

1. C'est une erreur matérielle de lui refuser les faisceaux, comme fait Ortolan, *Instituts*, I, p. 191. Ils appartiennent à tous les préteurs, notamment d'après les textes de Plaute, *Epidicus*, 1, 1, 25-26, et de Cicéron, *De l. agr.*,2, 34, 93, rapportés p. 170, n.9. Mais, quoique on ne l'ait pas remarqué, aucun des textes qui parlent des six faisceaux sous la République ne vise le préteur pérégrin. Il peut donc n'en avoir eu que deux dès le principe et, si cela est, ses deux faisceaux peuvent même avoir donné l'idée, dans le système exposé p. 170, n. 9, de la réduction de ceux du préteur urbain de six à deux.

2. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 221, n. 1, en sens contraire, Eisele, *Abhandlungen*, p. 73, n. 1 ; Ad. Schmidt, *Z. S. St.*, IX, 1888, p. 122 et ss. — Il faudrait même encore ajouter à la compétence du préteur urbain les procès entre citoyens et non-citoyens, si l'on admettait, avec une opinion émise incidemment par M. Gradenwitz, Z. S. *St.*, IX, 1888, pp. 192-193, que le préteur pérégrin n'a statué sous la République que sur les procès entre pérégrins. Mais cette opinion n'est pas admissible. M. Gradenwitz se fonde sur le changement de titre officiel du préteur pérégrin appelé sous la République *praetor qui jus dicit inter peregrinos* et sous l'Empire *praetor qui jus dicit inter cives et peregrinos* (p. 208, n. 1 et 2). Or cette dernière dénomination s'explique sans doute autrement : par une disposition de l'une des lois Juliae *judiciariae* qui a permis aux plaideurs citoyens de déférer leurs litiges au préteur pérégrin par voie de prorogation de juridiction et qui a en

car, d'après les habitudes terminologiques de Rome, le magistrat qui statue même sur les procès dans lesquels figurent à côté de citoyens des Latins, peut bien s'appeler *praetor qui inter cives jus dicit* en omettant la catégorie la plus modeste de ses justiciables ; mais celui qui eût eu sous son autorité des Latins à côté des pérégrins, n'eût pas manqué de mentionner dans son titre ses administrés du rang le plus élevé [1]. Le préteur pérégrin statue sur les procès où figurent des pérégrins ordinaires [2]. Comment le fait-il ? une réponse complète est malaisée à donner avec certitude.

Sans doute, on sait qu'il siége, comme le préteur urbain, sur un tribunal [3], revêtu de ses insignes [4], entouré de ses appariteurs [5], en plein air et en plein jour [6]. On sait encore qu'il le

conséquence permis à ce préteur de *jus dicere inter cives* (*D.*, 5, 1, *De judiciis*, 1, 2 ; cf. Wlassak, *Processgesetze*, II, p. 185, n. 5).

1. C'est l'argument le plus fort invoqué par M. Mommsen, quoiqu'on eut pu remarquer qu'il est un peu affaibli par le nom de *praetor qui jus dicit inter peregrinos* donné sous la République au préteur compétent entre pérégrins et citoyens (p. 208, n. 1). M. Mommsen invoque en outre la diversité qui sépare le droit commun aux citoyens et aux Latins du droit différent appliqué aux étrangers ordinaires. Les autres considérations qu'on a produites de part et d'autre semblent moins décisives. M. Eisele dit par ex. que les Latins sont des pérégrins d'après Gaius, 1, 79 ; mais M. Mommsen répond victorieusement que par ex. la loi agraire de 643, ligne 29, distingue le Latin du pérégrin ordinaire et Varron, *De l. L.*, 5, 33, l'*ager Gabinus* qui est latin de l'*ager peregrinus* (v. *Droit public*, VI, 2, p. 216, n. 1). M. Eisele objecte encore que, si les Latins n'étaient pas soumis à la juridiction du préteur pérégrin, on ne voit pas qui pourrait *lege agere* devant lui à l'époque de Gaius, 4, 31. Mais cet exercice récent de la *legis actio* devant le préteur pérégrin s'explique par le droit des citoyens de plaider devant lui signalé p. 211, n. 2.

2. Il peut en outre, depuis l'Empire, statuer sur les litiges entre citoyens non pas seulement d'après les dispositions spéciales de la loi Quinctia *de aquis* (Girard, *Textes*, p. 80) et de l'édit d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum, (Girard, *Textes*, p. 154) signalées par M. Voigt, *Jus naturale*, II, p. 82, mais surtout à cause du droit de prorogation indiqué p. 211, n. 2. Seulement ces dispositions sont sans doute toutes trois des innovations inconnues au droit de la République.

3. Il suffit de renvoyer à Tite-Live, 23, 32, 4 (p. 184, n. 2) où les préteurs dont les tribunaux sont déplacés sont le préteur urbain et le préteur pérégrin (p. 213, n. 2).

4. Le siège curule et la prétexte appartiennent *à fortiori* à quiconque a comme lui des licteurs (p. 211, n. 1) et sont attestés pour tous les préteurs par les documents cités p. 169, n. 6.

5. Les appariteurs les plus nettement indiqués sont pour lui comme pour le préteur urbain (p. 169, n. 4), les licteurs (p. 211, n. 1), mais il y a les mêmes raisons de penser qu'il doit avoir eu en outre un *accensus*, des scribes et peut-être des *viatores*.

6. Il statue en plein air, puisqu'il le fait comme le préteur urbain au *comi-*

fait au même lieu que lui, au *comitium* [1]; car la décision qui, après la défaite de Cannes, a transporté les tribunaux des préteurs du *comitium* à la *piscina publica*, s'est appliquée à son tribunal en même temps qu'à celui du préteur urbain [2]. On sait déjà moins bien s'il siége seulement, comme lui, les jours réservés par le calendrier à l'administration de la justice: il n'y a pas de textes et la logique demanderait peut-être des distinctions [3]. Enfin, ce que l'on sait le moins et ce qu'il importerait le plus de connaître, ce sont les règles d'ensemble selon lesquelles se liaient et se tranchaient les procès qui lui étaient soumis.

On a représenté les procès où figurent des étrangers comme n'ayant jamais pu se lier devant le préteur pérégrin par voie de *legis actio*. C'est à tort, croyons-nous [4]. Il est certain, à

tium (p. 213, n. 2), et en plein jour, parce que c'est une règle à laquelle on ne rencontre d'exception pour aucun des tribunaux du temps de la République.

1. Il résulte même de là qu'il faudrait, à partir de l'an 512, y chercher l'emplacement non pas d'un, mais de deux tribunaux prétoriens.

2. Tite-Live, 23, 32, 4 (p. 184, n. 2). Les *praetores quorum jurisdictio erat* en 539 et qui prescrivirent de faire les *vadimonia* pour la *piscina publica* et par qui le *jus dictum est* à cet endroit, sont évidemment les deux préteurs chargés de la juridiction civile.

3. Le système des jours judiciaires, qui ne permet pas de prononcer certains mots indispensables au rituel de la *legis actio* en de certains jours, doit logiquement s'appliquer toutes les fois qu'on se sert de ce rituel à Rome, que soit devant un préteur ou un autre, par conséquent dans les cas où l'on plaide par *legis actio* devant le préteur pérégrin (p. 214, n. 1). Au contraire, l'exigence n'a plus de raison logique dans les cas où le procès se lie sans qu'on emploie le rituel de la *legis actio* (p. 216, n. 2).

4. La question de savoir si la *legis actio* appartenait aux pérégrins s'est en réalité posée dès le jour où il y a eu des non-citoyens à Rome et c'est pour cela qu'elle a déjà été signalée soit pour l'époque antérieure aux lois Liciniennes où la justice est administrée par les consuls (p. 103), soit même pour celle antérieure à la création de la préture pérégrine où la juridiction civile est concentrée tout entière entre les mains d'un préteur unique (p. 206, n. 2). Mais on a coutume de l'étudier surtout à propos des procès liés depuis la création de la préture pérégrine devant le préteur pérégrin. Il y a certainement sur cette question des divergences sérieuses. Elles s'atténuent cependant un peu si l'on remarque que nul ne soutient que la *legis actio* ait appartenu de tout temps, en toute matière, à tous les non-citoyens et qu'à l'inverse beaucoup de ceux qui refusent en principe la *legis actio* aux pérégrins reconnaissent qu'elle a pu être accordée par exception à certains d'entre eux. On peut relever comme paraissant la leur refuser d'une manière absolue, Puchta, *Institutionen*, I, § 83. § 163, n. a; Bethmann-Hollweg, I, § 21, n. 22; Voigt, *Jus naturale*, IV, 2, p. 16. *XII Tafeln*, I, pp. 637-638, par ex.; Wach, sur Keller, n. 192; Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 115, n. 24. II, pp. 183-188, etc. Mais la possibilité

notre sens, que des *legis actiones* ont pu être intentées soit devant lui, soit devant d'autres magistrats par des non-citoyens[1]. La chose est arrivée de deux façons, *ratione materiae* et *ratione personae*, peut-on dire : en vertu de concessions faites à certains pérégrins, à l'exclusion de tous les autres, d'une portion plus ou moins importante des droits civils et des actions corrélatives ; en vertu de la concession faite à tous les pérégrins soumis à l'autorité romaine du pouvoir d'intenter dans les formes romaines une action donnée. On ne peut déterminer, ni pour l'un, ni pour l'autre des procédés, quelle en a été l'étendue précise d'application. Mais on peut citer, comme exemple du premier, les concessions faites par les traités, surtout à l'époque ancienne, à certains alliés, en particulier

de l'exercice d'une *legis actio* par un pérégrin n'est pas seulement défendue par Keller, texte et note 192 ; Mommsen, *Staadtrechte von Malaca und Salpensa*, p. 435 ; *C. I. L.*, I, p. 66, sur la loi Acilia, ligne 23 ; Rudorff, *Rechtsgeschichte*, II, § 76, n. 9 ; Pernice, Z. S. *St.*, VIII, 2, 1887, pp. 153-154 ; Gradenwitz, Z. S. *St.*, IX, 1888, p. 183 ; Girard, *Manuel*, p. 985, n. 3. M. Eisele, *Abhandlungen*, pp. 69-74, l'admet par exemple pour les alliés pérégrins *cum commercio* des cinq premiers siècles de Rome par opposition aux pérégrins sujets des temps postérieurs, et, parmi ceux qui déclarent l'exclure en principe, M. Karlowa, *Legisaktionen*, p. 345, n. 1, admet comme concevable que les Latins et les alliés auxquels avaient été concédés le *commercium* et la *communio sponsus* aient obtenu par là même la participation à la *legis actio*, M. Ortolan, III, p. 475, n. 1 et M. Ad. Schmidt, Z. S. *St.*, XI, pp. 142-143, l'accordent tout au moins aux Latins.

1. Les arguments positifs sont donnés p. 215, n. 1 et 4. Quant aux objections qui ont été formulées, aucune n'est de nature à arrêter. C'est se donner trop aisément cause gagnée que de dire par exemple avec Bethmann-Hollweg, que le pérégrin ne peut avoir la *legis actio* où il se dirait propriétaire, créancier, parce qu'il n'est pas susceptible d'acquérir la propriété quiritaire, de devenir créancier civil ; la question est de savoir s'il peut l'intenter quand il a reçu l'aptitude à devenir civilement propriétaire ou créancier. La même observation fait justice de deux textes qu'on a souvent objectés : de Gaius, 2, 65, où le pérégrin est exclu de l'*in jure cessio* mais simplement comme il l'est par d'autres textes de la mancipation, d'après le droit commun, sauf concession contraire ; de Gaius, 4, 37, où les pérégrins auxquels on délivre des formules des actions *furti* et *legis Aquiliae* seulement avec la fiction du droit de cité, sont aussi logiquement des pérégrins auxquels ces actions n'appartenaient pas comme actions civiles, qui étaient donc incapables de devenir créanciers civils en vertu de ces causes et auxquels ces actions ont été étendues comme actions prétoriennes. Si, d'autre part, on dit, très exactement, à notre sens que la *legis actio* ne peut appartenir à quelqu'un qu'en vertu d'une loi romaine, on oublie que cette loi romaine existe au cas de *repetundae* (p. 215, n. 1) et qu'au cas de traité ou d'autres actes émanant d'un représentant autorisé de l'État elle est remplacée par un équivalent qui a la même force, qui sans cela n'aurait pas plus pu concéder le *commercium* que la *legis actio*.

aux Latins, mais aussi à des gens de race différente, prouve l'un des traités avec Carthage [1], et, comme exemple du second, la loi Calpurnia de 605 et la loi Junia d'une date indécise un peu plus récente [2] qui permirent aux pérégrins victimes des concussions de magistrats [3] d'intenter contre eux par *sacramentum* une action en répétition de ce qu'ils leur avaient donné [4].

1. M. Ad. Schmidt, qui, a-t-on vu p. 213, n. 4, admet, pp. 142-143, cette concession pour les Latins, la nie, p. 138, pour les peuples de race et de langue différentes. Mais c'est confondre une question de fait avec une question de droit. Il fallait parler latin pour prononcer la formule de la *legis actio* comme celle de la mancipation. Mais, à cette condition, on pouvait prononcer la première comme la seconde, quand on en avait reçu l'autorisation légale. La preuve en est dans le traité avec Carthage de l'an 448 (p. 176, n. 2), qui ne peut sans idée préconçue s'entendre autrement (p. 206, n. 2).

2. La date de 605 est établie pour la loi Calpurnia par Cicéron, *Brut.*, 27, 106 : *L....Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos. tulit.* Autres textes dans Mommsen, *Strafrecht*, p. 708, n. 3. La loi Junia ayant été proposée, d'après la loi Acilia, ligne 74, par M. Junius *D. f.*, ne peut, comme l'admet encore M. Karlowa, *Rechtsgesch.*, I, p. 432, être de l'an 428, où l'on trouve un tribun M. Junius Pennus, qui était *M. f.* d'après Cicéron, *Brut.*, 28, 109. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle se place entre la loi Calpurnia de 605 et la loi Acilia de 631 ou 632. Cf. Girard, *N. R. Hist.*, 1897, p. 283, n. 1.

3. Dans la notion romaine fondamentale, la concussion résulte du simple fait que le magistrat a reçu, contrairement à la défense qui lui en est faite, des présents, libres ou non, spontanés ou forcés, de ses administrés (pour l'argent, *pecunias capere*, *pecuniae captae*) et l'infraction est réprimée par le droit du donateur de répéter ce qu'il a donné (*pecunias repetere*, *pecuniae repetundae*). Il faut aujourd'hui consulter avant tout sur les *repetundae* l'étude magistrale que leur a consacrée M. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 705-732.

4. Loi Acilia, ligne 23 : [*Quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpu*]*rnia aut lege Junia sacramenti actum siet aut quod h. l. nomen* [*delatum sie*]*t*. Cf. lignes 74-81. L'argument serait naturellement le même si on admettait avec MM. Mommsen et Pernice (p. 187, n. 1) que notre loi Calpurnia ait donné aux pérégrins le droit de répéter au moyen de la *legis actio per condictionem*. Il serait au contraire à peu près écarté si on admettait, avec une idée due à Klenze, *Fragmenta legis Serviliae repetundarum*, 1825, p. 13, et suivie par Ortolan, III, p. 475, n. 1, que l'action serait intentée non pas par les pérégrins eux-mêmes, mais par les *patroni* que l'on voit à côté d'eux dans des procès de concussion, soit auparavant, dans le récit de Tite-Live, 43, 2, des faits de 583, soit ensuite, dans la loi de 631-632, ligne 9, et qui joueraient alors un rôle analogue à celui rempli anciennement par les hôtes et les patrons romains pour leurs hôtes et leurs clients dépourvus des droits civils (p. 97 et ss.). Mais il n'est pas seulement difficile de croire que le nom de *patroni* désigne, dans ces hypothèses de la fin du VI[e] siècle et du début du VII[e], des représentants judiciaires tels qu'étaient les hôtes et les patrons du très ancien temps et non pas des assistants, des avocats, comme les hôtes et les patrons étaient sans doute devenus longtemps avant cette époque où les plébéiens sont depuis longtemps les égaux des patriciens, où la loi

En revanche on sait positivement que la *legis actio* n'a jamais été pleinement ouverte à tous les non-citoyens dans toutes les matières où elle serait ouverte à des citoyens. Cicéron suppose encore qu'il y a des cas où un pérégrin perdrait son droit en voulant intenter un procès par voie de *legis actio* [1]. La conséquence est que tout au moins certains pérégrins ont dû, pour certains de leurs droits, user de formes procédurales différentes et c'est là le grand appui d'une doctrine séduisante et répandue, mais conjecturale, selon laquelle les formules écrites auraient été introduites par le préteur pérégrin pour les procès entre citoyens et pérégrins avant de l'être par la loi Aebutia pour les procès entre citoyens [2]. C'est sans

Cincia de 550 a déjà eu à défendre les libéralités aux avocats. De plus et surtout, le principe selon lequel on ne peut *lege agere alieno nomine* (p. 70, n. 1), qui n'était pas violé par les hôtes et les patrons de l'ancien droit, parce qu'ils étaient considérés comme agissant en leur nom propre, serait manifestement mis de côté par ces *patroni* intentant la *legis actio* pour le compte de sujets dont la personnalité juridique est reconnue par Rome. Or il n'est pas de bonne critique d'écarter sans texte une règle avérée pour sauver une règle de pure conjecture. On a encore invoqué en faveur de la *legis actio* des pérégrins, Gaius, 4, 31, qui dit que, de son temps *lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum* et le même Gaius, 4, 37, qui donne les actions *furti* et de la loi Aquilia avec la fiction de la cité quand le demandeur ou le défendeur est pérégrin. Mais Gaius, 4, 37, qu'on a aussi invoqué pour fermer la *legis actio* aux pérégrins (p. 214, n. 1) ne prouve rien ni dans un sens ni dans l'autre, et Gaius, 4, 31, peut s'expliquer autrement (p. 211, n. 2).

1. Cicéron, *Pro Caecina*, 33, 97, raconte que, quand il défendait dans une *actio sacramenti*, la liberté d'une femme d'Arretium, son adversaire soutenait que, quand bien même elle serait libre, elle devait perdre son procès parce que les lois de Sulla avaient enlevé le droit de cité aux habitants d'Arretium (*cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem injecisset non posse nostrum sacramentum justum judicari quod Arretinis adempta civitas esset*) et qu'il triompha en contestant que les gens d'Arretium eussent perdu la cité ; puis, pour prouver que Caecina, qui est de Volterre dont la condition est sous ce rapport la même que celle d'Arretium, est toujours citoyen, il dit que tous ceux qui sont dans la même situation sont regardés comme ayant en toute matière le droit de *lege agere*, de plaider et de jouir de tous les droits civils (*jam vero in ceteris rebus ut omnes, qui in eadem causa sunt et lege agant et suum jus persequantur et omni jure civili sine cujus quam aut magistratus aut judicis aut periti hominis aut inperiti dubitatione utantur. quid ego commemorem*? Cela ne prouve pas, comme le veut M. Wlassak, II, p. 186 et ss., que les pérégrins n'aient jamais la *legis actio*, mais cela prouve qu'ils ne l'ont pas toujours.

2. Ce système est dû à Huschke qui l'a indiqué pour la première fois dès l'an 1826, *Analecta litteraria*, pp. 216-217, puis dans les *Krit. Iahrbücher* de Richter, I, 1837, p. 861 et ss. Il a surtout trouvé de zélés partisans en France

doute encore à cela que se rattache le phénomène selon lequel la procédure suivie devant le préteur pérégrin apparaît comme ayant des lignes moins rigides, des règles moins arrêtées que celle suivie devant le préteur urbain, comme étant plus dépendante du pouvoir discrétionnaire du magistrat et, par contrecoup, du pouvoir discrétionnaire du sénat [1].

où il est présenté non pas comme une conjecture, mais comme une certitude par de très nombreux auteurs dont beaucoup ne citent pas et ne connaissent peut-être pas son inventeur. V. Ortolan, I, pp. 211-212 ; De Fresquet, II, p. 403 ; Demangeat, II, pp. 470-471 ; Accarias, II, p. 689 ; May, p. 572, n. 1 ; cf. dans un sens plus dubitatif, Petit, n° 729. Mais on peut également citer nombre d'auteurs qui l'ont adopté en Allemagne, par ex. Puchta, *Institutionen* I, § 83, p. 205, § 163, p. 481 ; Sohm, *Institutionen*, § 36 ; Wlassak, *Processgesetze*, I, p. 165, II, pp. 301-302 ; Erman, *Z. S. St.*, XIX, 1898, p. 276, n. 2. Il n'est pas contredit par le texte de Gaius, 4, 31, selon lequel c'est en vertu des lois Aebutia et Juliae qu'on plaide par formules ; car, par les mots : *Effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus*, Gaius ne parle probablement, comme en bien d'autres cas, que des citoyens romains parmi lesquels il aime à se ranger par l'emploi du pronom possessif ; il s'appuie même sur ce que, les formules, qui sont certainement employées pour les procès des pérégrins à la fin de la République, n'ayant pas été établies pour eux par la loi Aebutia, elles peuvent aussi bien avoir été introduites pour eux avant cette loi qu'après. Ce qui le réduit au rang de conjecture ingénieuse, c'est qu'il n'y a pas non plus de texte qui établisse un emploi des formules fait par le préteur pérégrin avant la loi Aebutia (l'inscription d'Oeanthea, qu'invoque M. Wlassak, chez Erman, *Z. S. St.*, XIX, 1898, p. 276, n. 2, fournit tout au plus un argument d'analogie sans portée en prouvant que, dans cette cité grecque, la procédure des étrangers a été transportée aux citoyens). Si on l'admettait, nous serions plus porté à voir dans les formules écrites délivrées par le préteur pérégrin — comme dans celles délivrées par le préteur urbain après la loi Aebutia, — une imitation de quelque pratique provinciale antérieure (cf. Rudorff, *Rechtsgeschichte*, II, p. 90, p. 91, n. 8 et, en un sens un peu différent, Girard, *Manuel*, p. 986, n. 1) que l'effet d'une nécessité d'informer les récupérateurs des règles selon lesquelles ils auraient à statuer ; car ces règles se trouvaient déjà déterminées pour les pérégrins alliés par leurs traités et pour les pérégrins sujets par le statut donné à leur province ou à leur cité après la conquête.

1. Quand la *legis actio* est donnée au pérégrin par la loi ou par un traité, le magistrat ne doit pas logiquement avoir sur elle plus de pouvoir discrétionnaire que quand elle est donnée à un citoyen par la loi. Dans un cas comme dans l'autre, des infractions peuvent se produire, la loi être violée par des magistrats infidèles ; mais ce sont là des choses de fait et non de droit. L'arbitraire a un champ beaucoup plus libre quand le pérégrin ne peut invoquer ni loi, ni traité, lui donnant une *legis actio*, quand sa réclamation ne s'appuie que sur des décisions unilatérales plus ou moins explicites de l'autorité romaine. On peut sans doute rapporter à cette situation la manière dont on voit, à la fin du VIe siècle, des sujets espagnols ou grecs ayant à plaider contre des Romains de haut rang solliciter l'appui du sénat au lieu d'exercer directement leur action devant le préteur pérégrin (Tite-Live, 43, 2, sur l'an 583 ;

En tout cas, il semble bien que, ni dans un cas, ni dans l'autre, le préteur pérégrin ne statuait lui-même sur les procès liés devant lui. Que l'activité du juré fut appelée par la célébration d'une *legis actio*, par la délivrance d'une formule ou par d'autres procédés ignorés, la division du *jus* et du *judicium* est supposée aussi bien dans l'analyse des dispositions de l'ancienne ligue latine que dans les représentations plus ou moins fidèles données par Plaute de la procédure du VI[e] siècle et dans les témoignages parfaitement historiques de Tite-Live sur des procès organisés à la même époque entre étrangers soumis et magistrats concussionnaires [1]. Ce qu'on pourrait plutôt se demander, c'est si toutes les instances liées devant le préteur pérégrin étaient nécessairement déférées à des récupérateurs multiples, si certaines ne pouvaient pas aussi être renvoyées devant l'*unus judex*. Les exemples qui nous sont connus supposent tous le renvoi aux récupérateurs ; mais nos informations sont trop clairsemées pour que cette particularité constitue une preuve décisive[2].

3. Un des problèmes les plus embarrassants de l'histoire de la procédure civile est celui de la compétence des édiles curules avant l'introduction de la procédure formulaire.

Ces deux magistrats établis probablement sur un modèle hellénique, en même temps que le préteur, en l'an 387 pour l'an 388 [3], et élus d'abord parmi les patriciens, puis alterna-

s. c. de Thisbé de 584, p. 176, n. 2) et celle dont on voit, dans le premier procès, le sénat, renvoyer l'affaire à un préteur déterminé au lieu du préteur pérégrin, qui eut été le juge de droit commun, puis ce préteur partir peu après pour sa province (Tite-Live, 43, 2 :... *Fama erat prohiberi a patronis nobiles ac potentes compellare ; auxitque eam suspicionem Canuleius praetor, quod omissa ea re dilectum habere instituit, dein repente in provinciam abiit, ne plures ab Hispanis vexarentur*).

1. Ligue latine : p. 101 et ss. Plaute : p. 176, n. 2. Tite-Live : p. 176, n. 2. C'est sans doute aussi le sens de la disposition du sénatus-consulte de Thisbé autorisant les Thisbéens à obtenir des juges, s'ils le veulent, pour le règlement des comptes de la société qu'ils avaient eue avec le Romain Gnaeus Pandosinus.

2. Ces exemples sont suffisants pour donner à croire que les procès de la compétence du préteur pérégrin sont soumis à la division de l'instance en deux phases, qui est la règle ; ils ne le sont pas autant pour attester que ces procès soient tous renvoyés à la décision de récupérateurs qui est plutôt une exception.

3. Tite-Live, 6, 42 : *Factum senatus consultum, ut duoviros aediles ex patri-*

tivement parmi les patriciens et les plébéiens [1], forment, avec les deux édiles de la plèbe, un groupe chargé d'attributions pénales et administratives qui seront étudiées plus loin [2]. Mais, à l'époque de la procédure formulaire ils ont en outre, à l'exclusion des édiles de la plèbe, une juridiction *inter privatos*, qui se manifeste en particulier au regard des affaires conclues au marché [3].

bus dictator populum rogaret, où la loi consécutive au sénatus-consulte est sans doute simplement passée sous silence, ainsi que remarque Mommsen, *Droit public*, IV, p. 172, n. 2; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 26; Lydus, *De mag.*, 1, 38. La relation selon laquelle ils auraient été créés par suite du refus des édiles plébéiens d'accepter la charge occasionnée par la prolongation des *ludi Romani* (Tite-Live, 6, 42) est une invention récente. V. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 214. L'attribution faite aux nouveaux magistrats du nom d'*aediles* semble révéler une intention d'amalgamer cette magistrature patricienne à l'ancienne édilité plébéienne, en même temps qu'on enlevait à l'autre magistrature plébéienne, au tribunat, sa principale raison d'être comme magistrature de classe, en ouvrant le consulat aux plébéiens. Administrativement on paraît avoir calqué, dans les attributions données aux édiles, et en particulier à nos édiles curules, celles confiées distributivement dans les villes grecques aux ἀγορανόμοι chargés de la police du marché et des subsistances (*cura fori annonae*) et aux ἀστυνόμοι chargés de la police des rues et de la voirie (*cura urbis*). Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 192, n. 1. Le modèle exclusif ne peut guère avoir été la ville de Neapolis en Campanie, de laquelle viennent en partie les dénominations grecques des magistratures romaines (Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 270, n. 2) et où il y avait bien des ἀγορανόμοι (*C. I. Gr.*, 5799 ; *C. I. L.*, X, 1490) mais sans ἀστυνόμοι. V. sur les uns et les autres, R. Haederli, *Die hellenischen Astynomen und Agoranomen vornehmlich im alten Athen*, 1886 et les quatre articles de Schulthess, *Wochenschrif für klassische Philologie*, 1888, n[os] 2. 3. 4. 5; Meier et Schoemann, *Attische Process*, éd. Lipsius, 1883-1887, I, pp. 101-108. II, p. 1025 ; G. Gilbert, *Handbuch d. Griech. Staatsalterthümer*, I, 1881, pp. 246. 245. II, 1885, pp. 331. 332 et en dernier lieu Oehler, dans Pauly-Wissowa, I, pp. 883-885. II, pp. 1870-1872.

1. Les relations de Tite-Live et Pomponius citées p. 218, n. 3, supposent que la magistrature a été créée comme magistrature patricienne. Mais Tite-Live dit ailleurs (7, 1, sur l'an 388), et Polybe confirme, 10, 4, que les collèges patriciens et plébéiens alternaient. M. Mommsen a démontré, à l'aide des noms d'édiles conservés, que, comme l'avait correctement discerné Niebuhr, les collèges d'édiles patriciens se rencontrent aux années impaires de Varron et les collèges plébéiens à ses années paires. Cette alternance, qui s'est prolongée durant toute notre période, fonctionne déjà sûrement en l'an 450, année de l'édilité du scribe, Cn. Flavius (p. 223, n. 2) et probablement en l'an 390 où le texte mutilé de Festus, p. 326, v. *Saltatores* paraît indiquer pour cette année un édile plébéien nommé M. Popilius. Cf. Mommsen, *Röm. Forsch.*, I, p. 97 et ss. *Droit public*, IV, pp. 174-175.

2. Parmi les études d'ensemble sur l'édilité, il est utile de renvoyer de suite à celles de MM. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 172-219, et de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 215-241.

3. Une exposition détaillée de cette compétence sera présentée au livre II.

La question est de savoir si ce pouvoir judiciaire leur a appartenu dès le temps de leur création. Et il est d'autant plus nécessaire d'en bien préciser les éléments de solution qu'on l'a souvent tranchée par des moyens défectueux, en présentant comme décisifs des textes sans valeur et en négligeant des considérations de portée capitale. A notre sens, les édiles ont certainement une juridiction civile à l'époque des Actions de la loi; mais on en ignore à peu près absolument l'objet. La certitude sur l'un des points et l'ignorance sur l'autre proviennent toutes deux du caractère de nos documents.

D'une part et quoi qu'on ait dit, aucune des actions édiliciennes que l'on connaît aux temps des formules ne remonte à la période des Actions de la loi. Ce sont toutes des actions honoraires, qui, au moins entre citoyens, n'ont pu être introduites par l'édit des édiles avant la loi Aebutia, pour les mêmes raisons pour lesquelles les actions prétoriennes n'ont pu être introduites par l'édit du préteur avant la même loi. Si la délivrance de pareilles actions par les édiles était attestée pour l'époque où les magistrats n'ont pas encore tiré de nouveaux pouvoirs de la loi Aebutia, il faudrait chercher par quelles règles spéciales à certains magistrats ou à certains justiciables expliquer l'anomalie [1]. Mais l'anomalie n'existe pas. Les textes de Plaute dans lesquels on a voulu découvrir, au VIe siècle, des vestiges des actions plus tard données par les édiles à raison des ventes conclues au marché [2] n'ont été invoqués que par

1. La règle spéciale à certains magistrats pourrait venir d'une loi (dont au reste il n'y a pas trace) qui aurait fait dès alors pour la juridiction des édiles relative aux marchés quelque chose de semblable à ce que la loi Aebutia fit plus tard pour la juridiction ordinaire du préteur sur les procès des citoyens. Plus simplement la règle spéciale à certains justiciables pourrait être cherchée dans l'admission hypothétique des formules et du droit honoraire pour les procès avec les pérégrins, signalée pour les procès de la compétence du préteur pérégrin, p. 216, n. 2, et pour les procès de la compétence des édiles, p. 229.

2. Les textes sont *Merc.*, 2, 3, 85 : *Dixit se redhibere si non placeat* ; *Most.*, 3, 2, 112-113 : *Si male emptae forent, nobis istas redhibere non liceret*, où l'on voit une allusion à l'action rédhibitoire de l'édit des édiles ; *Mil. Glor.*, 3, 1, 132-134 : *Sicut merci pretium statuit quist probus agoranomus : quae probast... pro virtute ut veneat, quae improbast, pro mercis vitio dominum pretio pauperet* ; *Rud.*, 2, 3, 42-43 : *Novi, Neptunus ita solet : quamvis fastidiosus, aedilis est : si quae improbae sunt merces, jactat omnis*, qu'on rapporte à cette action ou tout au moins à la juridiction des édiles sur la vente ;

une interprétation doublement défectueuse. D'abord, quand bien même ils se rapporteraient sûrement à Rome, ils ne prouveraient rien de pareil[1]. Ensuite, le droit auquel ils font allusion est sans doute pour tous le droit hellénique, le droit athénien sous lequel vivaient les auteurs des pièces originales traduites par Plaute[2]. Quant à d'autres conjectures émises

enfin *Capt.*, 4, 2, 41-42, où des dispositions de fantaisie proposées par un personnage contre les marchands de viande coriace et de choses malodorantes provoquent la réflexion : *Euge pae : edictiones aedilicias hic quidem habet mirumque adeost ni hunc Aetoli sibi fecere agoranomum* (cf. 4, 2, 31 : *Basilicas edictiones atque imperiosas habet*) et où on a vu un témoignage de l'existence de l'édit des édiles. V. en ce sens, Accarias, *Précis*, II, p. 295 ; Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1892, p. 220, etc. ; en sens contraire, Mommsen, *Droit public*, IV, p. 195, n. 1, p. 204, n. 3 ; P. Krueger, *Sources*, p. 42, n. 3 ; Bechmann, *Der Kauf*, I, 1876, p. 396 ; Girard, *N. R. Hist.*, 1897, p. 269, n. 4. *Manuel*, p. 560, n. 2.

1. L'édit des *Captivi* ne prouve rien non seulement parce qu'il est de fantaisie, mais surtout, parce qu'à côté de l'édit par lequel le magistrat promet d'accorder des actions et qui, selon Gaius, 4, 11, ne fonctionne pas pour le préteur au temps des Actions de la Loi, il y a des édits généraux rendus par de nombreux magistrats et même par certains prêtres pour porter des communications quelconques à la connaissance du public, aussi bien en matière de police ou d'administration que de justice civile, avant la loi Aebutia comme après. V. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 230-238 ; Girard, *Grande Encyclopédie*, v. *Edits des Magistrats*. L'édit des *Captivi*, s'il avait été rendu sérieusement, eut appartenu à la seconde catégorie et non à la première. Il n'atteste donc l'existence que d'elle. Le texte du *Mil. Glor.* parle d'un droit de taxer le prix des marchandises et de les saisir, celui du *Rud.* d'un droit de les détruire, si elles sont de mauvaise qualité, donc encore de mesures de police, de peines publiques et non d'actions données à l'acheteur contre le vendeur ou au vendeur contre l'acheteur. Seuls les passages du *Mercator* et de la *Mostellaria* parlent de la vente et de sa résiliation, pour dire le premier qu'une personne la demande et le second qu'une personne n'y a pas droit. Mais ils ne disent ni l'un ni l'autre qu'on l'obtienne des édiles.

2. Ces textes fournissent même une assez bonne occasion d'expérimenter la méthode signalée plus haut comme pouvant seule conduire à des conclusions de quelque valeur sur la nationalité du droit exprimé dans le théâtre de Plaute. Les cinq pièces dont ils sont extraits sont des adaptations d'originaux attiques de la fin du III[e] siècle avant J. C. (v. les preuves dans Schanz, *Geschichte d. römisch. Litteratur*, I[2], pp. 44-57, n. 4, 10, 12, 13, 17 ; contre la date plus ancienne assignée aux *Captivi* par Hueffner, cf. Leo, *Plautinische Forschungen*, p. 126, n. 3, et les renvois). Or, malgré l'origine hellénique de l'édilité romaine (p. 218, n. 3), qui est de nature à obscurcir la question en rendant exactes pour Rome des allusions faites pour Athènes, on peut reconnaître que toutes ces allusions s'adaptent au droit hellénique et que plusieurs d'entre-elles se concilient moins aisément avec le droit romain. En laissant de côté l'objet imaginaire des *edictiones aediliciae* des *Capt.*, l'édit que rendent là les *agranomoi* ressemble plus à l'édit d'ensemble sur la police du marché que Platon prescrit aux agoranomes de rédiger de concert avec les gens compétents

dans un sens analogue, elles procèdent de conceptions qui nous paraissent absolument gratuites [1].

(Platon, *Leg*, 11, 3 ; cf. Dareste, *Science du droit en Grèce*, p. 114), qu'à l'édit principalement relatif à la juridiction *inter privatos*, des édiles romains. C'est à Athènes et en Grèce bien plus qu'à Rome et surtout que dans la Rome du VI[e] siècle qu'on trouve des édiles prononçant la peine de la confiscation des marchandises (Platon, *Leg.*, 11, 4 ; cf. Dareste, p. 114) ou taxant leur prix (Platon, *Leg.* 11, 4 ; inscription d'Andania, Dittenberger, 388, ligne 182 ; Suidas, v. Διαγραμμα ; cf. Dareste, p. 115 et Haederli, p. 81, n. 56). Enfin le texte de la *Mostellaria*, selon lequel la convention de vente d'une maison est définitivement obligatoire avant toute exécution est aussi bien étranger aux attributions des agoranomes qu'à celles des édiles. Mais on peut remarquer, que lui-même s'entend sensiblement mieux du droit attique du temps de Philemon, l'auteur de l'original (cf. sur la vente consensuelle du droit d'Athènes, Caillemer, *Revue de législation*, 1870-1871, p. 634 ; Meier et Schoemann, p. 714, n. 671 ; Beauchet, *Histoire du droit de la République athénienne*, IV, 1897, p. 106) que du droit romain du temps de Plaute, pour lequel on l'a d'ailleurs invoqué comme preuve de l'existence du contrat consensuel de vente (v. Bechmann, *Der Kauf*, I, pp. 516-519 ; Costa, *Diritto nelle comedie di Plauto*, pp. 370-371).

1. M. Cuq, *Institutions*, I, p. 613, invoque, à côté des textes de Plaute, comme fait confirmant l'introduction de l'édit des édiles dans la seconde moitié du VI[e] siècle, que le trafic des esclaves fut à cet époque, l'objet de la préoccupation du législateur, d'après le chapitre II de la loi Fabia de 545 punissant d'une forte amende ceux qui poussaient à prendre la fuite les esclaves d'autrui, ou qui les séquestraient, ou qui achetaient ou vendaient sciemment de pareils esclaves. Naturellement la confection au VI[e] siècle d'une loi protégeant les propriétaires d'esclaves ne prouverait aucunement qu'un édit réprimant les fraudes dans les ventes d'esclaves fut de la même époque. Avec ce raisonnement, on établirait que la loi Voconia et le sénatus-consulte Velléien sont de la même époque parce que les deux s'occupent de la capacité des femmes. Mais, de plus, rien ne prouve que la loi Fabia soit, comme le veut M. Voigt, *Berichte* de l'Académie de Saxe, 1885, pp. 319-345, suivi par M. Cuq, pp. 587-588, une loi du VI[e] siècle déjà connue de Plaute, probablement due au consul Fabius de l'an 545. Ce ne peut être une loi consulaire de 545, car alors elle s'appellerait du nom des deux consuls de l'année, Fabia Fulvia et non Fabia, et les textes du *Curc.* et du *Merc.* invoqués par MM. Voigt et Cuq pour établir qu'elle existait avant la mort de Plaute parlent simplement de gens qui protestent quand on les emmène de force, phénomène qui a pu se produire de tous les temps, aussi bien avant que la loi Fabia fut rendue qu'après qu'elle eut disparu. Le premier témoignage relatif à cette loi est celui de Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 8, qui atteste son existence avant l'an 691, et certaines particularités portent à la placer avec Zumpt, *Criminalrecht*, II, 2, 1869, pp. 34-35, et Pernice, *Labeo*, II, 1, 1895, p. 138, n. 9, dans la période postérieure à la guerre sociale. Elle peut donc au moins aussi bien avoir été provoquée au VII[e] siècle par les désordres qui troublaient l'Italie à la fin de la République, comme le veut M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 780, n. 8, qu'au VI[e] siècle par les événements de la seconde guerre punique, comme le veulent MM. Voigt et Cuq.

D'un autre côté, il est presque impossible de nier que les édiles curules aient déjà eu une juridiction civile dès le temps des Actions de la Loi, dès l'époque de leur création. On peut invoquer, dans ce sens : leur nom même d'*aediles curules*, qui implique la possession du siège curule, insigne de la juridiction et qui sans doute n'est attesté que par des textes littéraires pour l'époque primitive [1], mais qui doit cependant, à peu près forcément, avoir servi dès le principe à les distinguer des *aediles plebis* en face desquels on ne leur connaît pas d'autre qualification ; — ensuite le récit, à vrai dire un peu trouble [2], selon lequel le plébéien Cn. Flavius nommé édile curule pour 450 après avoir divulgué les formules d'actions, afficha au Forum le tableau des jours judiciaires [3], ce qu'il ne put faire qu'en qualité de magistrat ayant à tenir compte de ces jours

1. Sur les inscriptions et les médailles, le titre d'*aedilis curulis* n'apparaît qu'au VII[e] siècle. Les édiles curules sont appelés *aedilis* tout court dans les plus anciennes épitaphes des Scipions, *C. I. L.*, I, 30. 31. 32. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 173, n. 1 et pour l'explication de ce dernier point, de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, p. 218.

2. Les principaux textes sont Cicéron, *Ad Att.*, 6, 1, 8. *De orat.*, 1, 41, 186 ; Tite-Live, 9, 46 ; Pline, *H. n.*, 33, 1, 17 ; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 7. En dehors des auteurs cités, n. 3, on consultera utilement sur la source de Pline, Münzer, *Beiträge*, pp. 225-227. Les conjectures de M. Seeck, *Kalendertafel der Pontifices*, 1885, p. 1 et ss., sont très aventureuses.

3. Le point essentiel est à notre avis, que la publication du *jus Flavanium* fut faite par Cn. Flavius, scribe d'Appius Claudius, avant son édilité, à laquelle le peuple le promut par reconnaissance (Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 7 ; Pline, *H. n.*, 33, 1, 17, rapporte cela par erreur à la publication des fastes) et l'affichage des fastes accomplis par lui dans son édilité (Tite-Live, 9, 46, 4 : *Fastosque circa forum in albo proposuit ut, quando lege agi posset, sciretur*. Cf. *Ep. ad Att.*, 6, 1, 8). Beaucoup d'auteurs confondent les deux choses, en admettant soit une publication commune du *jus Flavianum* et des fastes (Mommsen, *Römische Forschungen*, I, p. 301 et ss.; Cuq, *Institutions*, I, p. 447, etc.) soit un affichage commun des deux (v. par ex. Huschke, *Z. G. R.*, XV, p. 179). La seconde opinion n'a pas grande importance pour notre sujet ; mais elle est condamnée par l'observation que Cn. Flavius n'a pu faire son affichage que comme édile et que ce fut la publication du *jus Flavianum* qui lui valut l'édilité. La première se heurte au texte de Cicéron, *Ad Att.*., 6, 1, 8, qui distingue nettement la *compositio* des *actiones*, comprises dans le *jus Flavianum*, et la *prolatio fastorum* (*Quid ergo profecit quod protulit fastos ?... fastos protulisse actionesque composuisse*) et à celui de Tite-Live qui parle explicitement et distinctement pour les fastes d'un affichage *in albo*, au Forum. Il faut donc admettre non seulement avec M. Krueger, *Hist. des sources*, p. 39, n. 5, que les deux choses ont été distinctes, mais que la publication du *jus Flavianum* a été une œuvre littéraire antérieure à l'édilité de Flavius et l'affichage des fastes un acte de cette édilité.

pour l'exercice de ses fonctions, donc de magistrat administrant la justice civile ; — peut-être encore l'édit que les édiles curules rendent à leur entrée en charge à l'époque de la procédure formulaire et dans lequel, comme les préteurs, ils n'ont été aisément conduits à créer des actions nouvelles que parce qu'ils participaient déjà à l'exercice des actions anciennes [1]; — peut-être aussi la notice, conservée dans un ouvrage de basse époque, mais provenant d'une bonne source [2], qui représente un des hommes politiques du VII[e] siècle, le patricien M. Aemilius M. f. L. n. Scaurus, édile curule entre les années 623 et 631 environ [3], comme ayant consacré dans son édilité la plus forte part de son activité à l'administration de la justice, qui atteste donc la juridiction des édiles à une époque où la procédure formulaire naissait à peine, si la procédure des Actions de la loi n'était pas encore seule en vigueur [4] ; — enfin et sur-

1. En effet les édiles curules, comme le préteur, ne peuvent avoir été amenés à transposer les *legis actiones* en formules et, par voie de conséquence, à créer des formules d'actions nouvelles, que parce que des *legis actiones* s'intentaient déjà devant eux. Pour écarter l'argument, il faudrait admettre qu'avant la loi Aebutia les édiles auraient statué seulement sur des procès mixtes entre citoyens et étrangers, liés sans *legis actio*. Mais c'est contraire aux vraisemblances et à d'autres textes (v. par ex. la p. 225, n. 2).

2. *De viris ill.*, 72, 4 : *Aedilis* (M. Aemilius Scaurus) *juri reddendo magis quam muneri edendo studuit*. On sait que l'ouvrage anonyme *de viris illustribus urbis Romae*, joint par un inconnu aux *Caesares* de l'auteur du IV[e] siècle Aurelius Victor, dérive d'une bonne source classique, probablement des *viri illustres* du bibliothécaire et affranchi d'Auguste Hyginus. V. les renvois dans Teuffel, *Gesch. d. röm Litt.*, II, 414, 4. Pour Aemilius Scaurus, les informations paraissent même venir, au moins médiatement de son autobiographie signalée par Cicéron, *Brut.*, 29, 112. V. à ce sujet les observations de von Rohden dans Pauly-Wissowa, I, p. 587.

3. Scaurus était patricien (Cicéron, *Pro Mur.*, 7, 10, *De vir. ill.*, 72, 1) ; l'édilité qu'il a occupée était donc l'édilité curule. Quant à la date de cette édilité, il a été candidat au consulat pour l'an 637, d'après Cicéron, *Pro Mur.*, 17, 36, donc, à raison de l'intervalle exigé au VII[e] siècle entre les magistratures, préteur au plus tard en 634, et édile curule au plus tard en 631 ; d'autre part, suivant Asconius, *In Scaur.*, 20, il fut poursuivi par le tribun Varius en 662-663, *annorum LXXII* ; il était donc né en 591 ou 592 et ne fut normalement éligible à la questure que vers l'an 620 et à l'édilité que vers l'an 623. Cf. sur le reste de sa biographie l'article précité de v. Rohden, dans Pauly-Wissowa, I, *Aemilii*, n° 140.

4. *Jus reddere* se rapporte naturellement à la juridiction civile. Elle est exercée sous les Actions de la loi ou après l'introduction des formules, selon la date précise de la loi Aebutia qui, verra-t-on, se localise entre les années 605 et 628. Mais la valeur probante du texte est sensiblement la même dans l'un

tout un passage de Plaute qui, d'après le caractère technique de l'allusion, contient non pas la traduction d'un vers grec visant une institution hellénique, mais un de ces traits de couleur locale dont Plaute égayait par endroit ses adaptations et qui suppose une personne appelée en justice devant les édiles et donnant au demandeur des *praedes* [1], c'est-à-dire des cautions publiques qui, en matière de procès civils, n'interviennent que dans la *legis actio sacramenti*, comme *praedes litis et vindiciarum* dans le *sacramentum in rem*, comme *praedes sacramenti*, dans le *sacramentum in rem* et le *sacramentum in personam* [2].

et l'autre cas, si l'on remarque qu'entre citoyens les formules données par le magistrat ont commencé par être la transposition des *legis actiones* intentées auparavant devant lui (p. 224, n. 1). Ici encore, il faudrait, pour refuser toute force probante au texte, supposer qu'avant la loi Aebutia les édiles n'avaient compétence que dans des procès intentés sans *legis actio* où figuraient des pérégrins.

1. Plaute, *Menaechm.*, 4, 2, 22-26 : *Apud aediles pro ejus factis plurumisque pessumisque dexei causam : condiciones tetuli tortas confragrosas. Haut plus haut minus* (les mss. *aut plus aut minus*) *quam opus fuerat, dicto duxeram* (les mss. *dicto dixeram* ou *multi dixeram*) *controvorsiam, ut sponsio fieret. Quid ille? qui* (peut-être : *qui me* ; les mss. : *qui*) *praedem dedit.* Les cautions de procédure sont fréquentes en droit grec. Mais on peut, croyons-nous, démontrer ici que Plaute ne traduit pas ; en effet, s'il avait trouvé dans son original, une caution de comparution (*in judicio sisti*), il eût traduit par *vas*; *praes* ne peut se rapporter qu'à une caution d'exécution du jugement à venir ; or, en droit grec, une caution de ce genre n'est fournie au début de l'instance que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés, d'aucuns desquels il ne s'agit ici : procès de liberté, opposition à un jugement, peut-être requête civile (ἀναδικία). Cf. Caillemer, dans Daremberg et Saglio, v. Eggyé, p. 492.

2. V. sur les *praedes sacramenti* et les *praedes litis et vindiciarum* les pp. 42, n. 1 et 76, n. 1. La *sponsio* dont il est question dans le texte et que l'avocat du défendeur essaie d'obtenir quand le défendeur ruine ses habiletés en donnant un *praes*, est, à notre avis, incompatible avec l'hypothèse de Huschke, *Multa*, p. 225, n. 262, selon laquelle il s'agirait d'une *multa irrogata* déjà prononcée par l'édile et sujette à *provocatio* ; car on ne voit pas comment une *sponsio* pourrait remplacer une *provocatio ad populum*. Il s'agit non pas d'un procès criminel, mais d'un procès privé, d'après l'opinion la plus générale et la meilleure. Seulement les conceptions de ce procès privé sont assez divergentes. Selon certains, la *sponsio* dont il s'agit serait la *sponsio* au moyen de laquelle le magistrat aurait, au temps des Actions de la loi, suivant une doctrine répandue et déjà écartée, assuré, avant d'accorder la *legis actio*, la vérification des faits qui motivèrent plus tard des exceptions. D'après M. Costa, *Diritto nelle comedie di Plauto*, pp. 433-434, le débat aurait porté sur l'insertion d'une exception ou plutôt d'une réplique dans la *sponsio* de la procédure *per sponsionem*. Mais le premier système suppose faussement que le magistrat a, sous les Actions de la loi, le pouvoir de *denegare legis actionem* (p. 69 et ss., p. 195, n. 2), le second

Il faut donc admettre que, si les actions édiliciennes connues ne datent que du temps des formules, d'autres procès se sont, avant la loi Aebutia, intentés par Action de la loi devant les édiles. Et les témoignages qui conduisent à cette conclusion fournissent même certains renseignements sur les conditions matérielles dans lesquelles s'exerçait alors la juridiction des édiles.

A la différence du préteur urbain et même du préteur pérégrin qui avaient leur tribunal au *comitium* [1], les édiles curules ont le leur au marché, sur le Forum, puisque c'est là que Flavius pose ses affiches [2]. Sur ce tribunal, ils sont assis sur

oublie que, dans la procédure *per sponsionem*, il n'y a pas de *praedes*, mais tout au plus une *stipulatio pro praede litis et vindiciarum*. Ainsi que le texte le montre clairement, il s'agit d'un essai fait par l'avocat et rendu infructueux par la maladresse de son client de mettre la procédure *per sponsionem* à la place de la procédure de droit commun. Quand le client, poursuivi probablement à raison d'un délit privé (*Menaechm.*, 4, 2, 22 : *Pro ejus factis plurumisque pessumisque* ; 4, 2, 27. 28 : *Nec magis manufestum ego hominem umquam ullum teneri vidi : omnibus male factis testes tres aderant acerrumi*), fait échouer les efforts de son avocat en donnant un *praes*, en le donnant lui-même pour *praes*, pense M. Bekker, *Aktionen*, I, p. 249, l'avocat essayait d'obtenir de l'adversaire qu'il consentît à trancher le débat au moyen d'une *sponsio*. Et cela non pas, comme dit M. Karlowa, *Legisaktionen*, p. 53, en vertu de sa doctrine propre, pour remplacer la *legis actio* par un *jurgium*, mais pour rendre moins coûteux un procès que son client lui paraissait devoir perdre, par exemple en mettant le *sacramentum* de 50 as à la place de celui de 500, si l'action primitive avait un montant de plus de 1000 as, par exemple plutôt en mettant une *legis actio per condictionem* résultant de la *sponsio* à la place de la *legis actio sacramenti*. L'expédient montre les parties libres de décliner la juridiction des édiles par une *sponsio* dont le tribunal sera naturellement le tribunal de droit commun des contrats verbaux, le tribunal du préteur. Mais le procès contre lequel il est dirigé montre l'édile saisi d'une *legis actio sacramenti*.

1. V. les pp. 183 et ss., 212 et ss.

2. Au point de vue de l'histoire topographique de Rome, ce détail, remarquable et peu remarqué, atteste que le trafic du marché avait encore son centre au Forum, sinon à l'époque de Flavius où le siège des édiles peut y être resté par routine, du moins à celle de la création de l'édilité curule. Deux indices permettent même de penser que le tribunal des édiles avait son emplacement dans la région du Forum voisine du temple de Castor. Les marchands d'esclaves y trafiquent de leur marchandise humaine, d'après Sénèque, *Ad Seren. de const. sap.*, 13, 4 : *Qui ad Castoris negotiantur nequam mancipia ementes vendentesque* et probablement d'après la célèbre tirade topographique du *Curculio*, 4 1, 20 : *Pone aedem Castoris ibi sunt subito quibus credas male* (cf. sur cette parabase, Huelsen, *Röm. Mitth.*, VII, 1893, p. 283). Le temple de Castor est un des lieux où se trouvent les étalons officiels des poids et mesures poinçonnés par les édiles (poids avec la légende *exac(tum) ad Castor(is)* et des légendes analogues : *C.I.L.*, V, 8119, 4 et les autres exemples cités *Ann.*

le siège curule dont ils tirent leur nom. L'affichage des Fastes par Flavius atteste en outre que leurs audiences étaient régies par le même calendrier judiciaire que celles du préteur urbain, qu'ils ne pouvaient siéger ni les jours fermés à la *legis actio*, ni la nuit. On peut conjecturer que, comme les consuls avant la création de la préture, ils suivaient, dans l'exercice de leur juridiction commune, un certain ordre de roulement [1]. Il y a moins de témérité encore à supposer qu'ils se servaient, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, des appariteurs subalternes, scribes, *viatores*, *praecones*, qu'à défaut de licteurs on voit apparaître à côté d'eux avec une précocité particulière [2]. Enfin ce n'est pas seulement la soumission de leur juridiction au système des jours fastes qui rend vraisemblable que les procès se liaient normalement devant eux par voie de *legis actio* [3], avant d'être tranchés, *in judicio*, par un ou plusieurs jurés [4]. Le témoignage de Plaute sur l'intervention des *praedes* atteste qu'au moins dans certains cas, ils s'y liaient par la

dell' Inst., 1881, p. 181 et ss.). Les deux raisons portent à croire, si elles ne le prouvent pas positivement, que les édiles, chargés de la surveillance du marché aux esclaves et du contrôle des poids et mesures, devaient avoir leur siège officiel dans le voisinage. Les topographes modernes sont muets sur la question.

1. M. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 187, ne se prononce pas. Cela nous semble commandé par les principes généraux. Le pluriel de l'édit (*judicium dabimus*, etc.; v. les édits conservés dans Girard, *Textes*, pp. 143-144) ne prouve pas plus dans un sens que le singulier du *De viris*, 72, 4 (p. 224, n. 2) ne prouve dans l'autre.

2. Les mentions faites à une époque précoce des scribes et des *viatores* des édiles curules sont relevées p. 169, n. 4. Le point de savoir s'ils ont des licteurs est laissé incertain par de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, p. 224. Il est plus généralement tranché dans le sens de la négative. V. en ce sens, Mommsen, *Droit public*, II, p. 18, n. 2. IV, p. 76. En effet, non seulement aucun texte littéraire ou épigraphique ne fait allusion aux licteurs des édiles, mais Cicéron, *Verr.*, 2, 5, 14, 36, ne mentionne pas les faisceaux dans son énumération détaillée des honneurs de l'édilité curule où il en cite de bien moins caractéristiques, par ex. l'élévation du rang de vote au sénat.

3. Cf. les observations faites p. 213, n. 3, sur la relation du système des jours fastes et de la procédure des *legis actiones*.

4. Il n'y a, en matière de juridiction édilicienne, de témoignage de la division de l'instance en deux phases que pour les actions éditiciennes de l'époque formulaire ; mais il n'est pas croyable que le système du jury, déjà établi par les XII Tables et postérieurement en vigueur dans tous les procès, y compris ceux de la compétence des édiles, ait été écarté pour ces derniers au moment de leur création.

legis actio sacramenti, sans doute par la *legis actio sacramenti in personam*; car, si la procédure qui aboutit, en matière d'actions réelles, au *sacramentum* avait pu s'ouvrir devant les édiles, ils auraient logiquement obtenu la juridiction volontaire. Or cette juridiction leur fait défaut [1].

1. Aucun texte n'attribue la juridiction volontaire aux édiles curules et aucun auteur n'a soutenu, à notre connaissance, qu'elle leur ait appartenu. Depuis l'an 388, tandis que les consuls et les magistrats assimilés ont la juridiction volontaire sans la juridiction contentieuse, les édiles curules ont la juridiction contentieuse sans la juridiction volontaire. Le second phénomène a dû, comme le premier, faire distinguer la différence des deux juridictions. Peut-être est-il aussi permis de faire remonter à la création de l'édilité curule une distinction développée postérieurement surtout pour les magistrats municipaux : la distinction entre les magistrats qui n'ont que la *jurisdictio* et les magistrats qui ont en outre l'*imperium*, entre les pouvoirs qui dérivent de la juridiction même et ceux qui exigent en outre la possession de l'*imperium* (*ea quae magis sunt imperii quam juris dictionis*, disent Paul, *D.*, 50, 1, *Ad mun.*, 26, *pr.* et Ulpien, *D.*, 2, 1, *De jurisd.*, 4 ; *imperium mixtum, cui etiam juris dictio inest*, dit encore Ulpien, *D.*, 2, 1, *De j. d.* dans une opposition malheureuse avec l'*imperium merum*, la haute justice criminelle). Ce qu'on refuse aux magistrats qui n'ont pas l'*imperium*, c'est en dehors de la juridiction volontaire (cf. Gaius, 1, 98.99), le droit de prononcer l'*in integrum restitutio* (Paul, *D.*, 50, 1, *Ad mun.*, 26, 1) la *missio in possessionem* (Paul, *loc. cit.*; Ulpien, *D.*, 1, 2, *De j. d.*, 3, 4 ; dans le dernier texte, Ulpien paraît en outre indiquer la stipulation prétorienne ; mais, c'est parce que dans ce texte extrait de son *lib. I ad ed.* : Lenel, *Ulpianus*, 80, il parle de la *stipulatio damni infecti* imposée par une *missio in possessionem*) et, pense-t-on généralement, les interdits (cf. Gaius, 4, 139). Or, avant d'être refusés aux magistrats municipaux, ces pouvoirs ont manqué aux édiles curules. Et il ne faudrait même pas dire que la terminologie qui distingue la *juris dictio* de l'*imperium* a bien pu s'appliquer aux magistrats municipaux, mais n'a pu s'appliquer aux édiles qui ont dû avoir l'*imperium* pour organiser des *judicia imperio continentia* entre citoyens et pérégrins (M. Mommsen émet l'idée, mais sans formuler l'argument et probablement sans y penser, *Droit public*, I, p. 216, n. 2) ; car le droit d'organiser les *judicia imperio continentia* de Gaius, 4, 103 et ss., appartient également aux magistrats municipaux, notamment d'après la loi de la colonie Genetiva qui leur permet, c. 95 (Girard, *Textes*, p. 90), d'organiser des procès renvoyés à des récupérateurs. Il faut donc admettre, pour les magistrats municipaux comme pour les édiles curules, que le droit d'organiser des procès de ce genre n'empêche pas ces magistrats d'être considérés comme ayant la *jurisdictio* sans l'*imperium*, que d'ailleurs on distingue un *imperium* judiciaire au sens strict où le droit d'organiser ces *judicia* n'est pas contenu, par opposition à l'*imperium* général d'où dérivait la *jurisdictio* elle-même (l'idée est encore dans Mommsen, *Droit public*, I, pp. 213-214) ou que l'on s'en tienne à l'idée plus simple que l'*imperium* ordinaire, différent de celui des *judicia imperia continentia*, n'appartient qu'aux magistrats supérieurs par opposition aussi bien aux édiles curules qu'aux magistrats municipaux. Ce n'est donc pas seulement à l'époque où la justice municipale est née, c'est à celle beaucoup plus ancienne où l'édilité curule a été créée que l'on a eu l'occasion de reconnaître, sinon

Seulement il ne faut pas se faire illusion sur la portée de nos renseignements. Ils nous laissent dans l'incertitude sur le point capital, sur le fond même de la compétence des édiles avant la loi Aebutia, sur la détermination des actions qui s'intentaient alors devant eux par voie de *legis actio*. Et le problème apparaît comme de solution d'autant plus malaisée qu'on en discerne plus clairement le nœud.

En effet, s'il ne s'agissait par exemple, que d'expliquer que les stipulations prescrites par les édiles en matière de vente d'esclaves aient été imposées par eux aux vendeurs des marchés au temps des Actions de la loi, dès avant la création des actions édiliciennes au moyen desquelles les acheteurs les ont plus tard obtenues, on pourrait à la rigueur prétendre, pour elles, comme pour les stipulations prétoriennes, que les magistrats y auraient d'abord contraint par leurs moyens de coercition ordinaires, par des amendes et des saisies de gages mobiliers [1]. Mais évidemment cette conjecture ne peut fournir d'exemples d'actions intentées devant les édiles, puisqu'elle conduit précisément à admettre une stipulation obtenue sans action et que naturellement l'action qui naît, à son tour, de cette stipulation est une action contractuelle ordinaire, de la compétence du juge de droit commun des actions contractuelles, c'est-à-dire du préteur et non des édiles.

S'il s'agissait d'expliquer que les actions édiliciennes aient existé dans un temps où la procédure des Actions de la loi, qui ne connaît pas d'actions honoraires, existait seule pour les citoyens, on pourrait se tirer d'embarras en supposant, pour les édiles comme pour le préteur pérégrin, qu'ils auraient dans une certaine mesure organisé sans *legis actio*, par exemple par voie de délivrance de formules, les procès entre citoyens

pour les *restitutiones in integrum* qui datent de l'époque des formules, au moins pour les *missiones in possessionem* et probablement pour les interdits, la différence de condition des magistrats qui n'avaient que la juridiction et des magistrats qui, comme le préteur, avaient à la fois la juridiction et l'*imperium*. Nous serions même porté à croire que, si le dernier pouvoir faisait défaut aux édiles, c'était précisément parce qu'ils n'avaient pas compétence en matière réelle ni par conséquent le droit de prononcer l'attribution des *vindiciae* de laquelle la *missio in possessionem* est, en certain sens, le corrélatif.

1. Les édiles ont le droit de prononcer des *multae* et de saisir des *pignora*, d'après Tacite, *Ann.*, 13, 28, notamment.

et pérégrins que la nationalité ordinaire des marchands d'esclaves rendait même là particulièrement fréquents. Mais cela n'explique pas non plus comment les édiles ont pu, dès le temps de leur fondation, dès avant la loi Aebutia, concourir à l'organisation de procès entre citoyens et y concourir en vertu de l'accomplissement d'une *legis actio*.

La question est de savoir non pas comment les édiles ont pu contraindre à la stipulation sans action ou accorder des actions sans *legis actio*, ce qu'au reste les textes ne disent pas, mais, dans quels cas ils ont, comme les textes le disent, assisté à des *legis actiones*. Il faudrait découvrir quelles actions étaient intentées par voie de *legis actio* devant eux. Et, dans la recherche de ces actions, on ne doit même pas songer à des actions trop analogues aux actions éditiciennes par lesquelles on obtient postérieurement la stipulation édilicienne du double, ou la réparation du tort causé par les vices cachés (actions redhibitoire, *quanti minoris*) ou la peine de certains autres préjudices (dommage causé par les animaux féroces conservés dans le voisinage de la voie publique)[1] ; car ces actions ne sont pas seulement en elles-mêmes écartées de la procédure entre citoyens du temps des *legis actiones* par leur caractère d'actions honoraires : leur existence implique à peu près forcément l'absence d'anciennes actions civiles tendant au même but, attendu que, s'il y avait eu anciennement des actions de ce genre, les actions nouvelles auraient bien pu à la rigueur se développer à côté d'elles, mais les actions anciennes n'auraient guère pu être éliminées entièrement sans laisser aucune trace[2]. Ce qu'on peut dire de moins aventuré, c'est que l'exem-

1. Il suffit de renvoyer aux explications qui seront données dans le livre II, sur les actions données par les édiles pour obtenir la stipulation relative aux ventes d'esclaves ou l'indemnité des vices (Girard, *Manuel*, pp. 559-561) et pour réclamer une peine contre celui dont les animaux féroces tenus près de la voie publique ont causé un dommage (*Inst.*, 4, 9, *Si quadrupes*, 1).

2. Qu'on se rappelle comment l'action *auctoritatis* a subsisté à côté de l'action *ex stipulatu duplae* et de l'action *empti* en garantie (v. par ex. Paul, *Sent.*, 2, 17, 1-3 ; cf. Girard, *Manuel*, p. 549 et ss.) l'action *rationibus distrahendis* à côté de l'action *tutelae* (*D.*, 27, 3, *De tut. et rat. distr.*, 1, 20.23 ; 2 ; cf. Girard, p. 215), les actions données par les XII Tables en matière d'*arbores caedendae* et de *glans legenda* à côté des interdits de *arboribus caedendis* et de *glande legenda* (Girard, *Manuel*, p. 253, n. 3 et 4 ; Wlassak, *Processgesetze*, I, pp. 248. 249 et les renvois).

ple de Plaute [1], les fonctions des ἀγορανόμοι et des ἀστυνόμοι helléniques [2], sur lesquels furent calqués les édiles romains, et la nature originaire de toutes les actions données plus tard par les édiles [3] portent à penser à des actions pénales. Il est encore possible, mais déjà plus douteux que ces actions pénales aient été relatives aux affaires du marché. On peut invoquer, dans ce sens, le rôle des ἀγορανόμοι helléniques [4], le caractère dominant de la juridiction postérieure des édiles [5] et surtout l'emplacement de leur tribunal au marché [6]. Mais ce n'est pas absolument sûr, parce que les édiles romains réunissent en eux les fonctions des ἀγορανόμοι et des ἀστυνόμοι, la police du marché et celle de la voirie et que, si la juridiction édilicienne postérieure se rapporte principalement au premier domaine, on en connaît aussi au moins une application qui se rattache au second [7]. Il

1. Les indices du caractère pénal de l'action sur laquelle est donné le *praes* sont signalés p. 225, n. 2.

2. V. pour les attributions des uns et des autres les auteurs cités p. 218, n. 3. Les principales fonctions des ἀγορανόμοι chargés de la *cura fori* ont déjà été relevées, p. 221, n. 2 : la seule juridiction qu'ils exercent à ce propos consiste dans la prononciation, soit de peines corporelles, si les contrevenants sont étrangers ou esclaves, soit de peines pécuniaires, s'ils sont citoyens (Platon, *Leg.*, 6, 5, 11, 3, avec le commentaire de Dareste, *Science du droit en Grèce*, pp. 48. 114 ; cf. l'inscription d'Andania où le maximum est de 50 coups pour la peine du fouet et de 20 drachmes pour l'amende, l'ἐπιβολή). Les ἀστυνόμοι chargés de la *cura urbis et viarum*, parmi les fonctions desquels Aristote, Ἀθην. πολ., 50, spécifie la surveillance des musiciens et des danseuses dont le salaire ne doit pas excéder deux drachmes, le soin de la propreté des rues, la répression des empiétements faits sur l'alignement et l'enlèvement des cadavres des personnes mortes dans la rue, ont aussi, pour faire respecter leur décision, une juridiction qui paraît avoir eu le même caractère pénal. Cf. Dareste, *loc. cit.*, et Meier et Schoemann, I, p. 108.

3. L'action contre le propriétaire d'animaux féroces est évidemment pénale ; mais on verra, au livre II, que les actions éditiciennes relatives à la vente ont eu non moins certainement le même caractère à l'origine.

4. Les ἀγορανόμοι sont, comme le dit leur nom, les surveillants du marché. V. des exemples de leur activité, p. 221, n. 2.

5. Sauf l'édit relatif aux propriétaires d'animaux féroces, toutes les dispositions connues de l'édit des édiles se rapportent aux ventes d'esclaves et d'animaux, et, si elles ont été étendues par le droit récent à toutes les ventes de ce genre, il sera démontré, au livre II, qu'elles ont commencé par s'appliquer uniquement aux ventes d'esclaves et d'animaux faites au marché.

6. V. les pp. 223, n. 3 et 226, n. 2.

7. L'édit sur le dommage causé par les animaux féroces conservés dans le voisinage de la voie publique, p. 230, n. 1, se rattache évidemment, parmi les fonctions des édiles, à la *cura urbis et viarum*, dans laquelle ils remplacent les ἀστυνόμοι d'Athènes, et non pas à la *cura fori*, dans laquelle ils remplacent les ἀγορανόμοι.

est donc à croire que les actions intentées à l'époque la plus ancienne devant les édiles étaient des actions pénales, relatives à la police des marchés ou peut-être à celle de la voirie. On ne peut aujourd'hui savoir rien de plus. Mais c'est déjà beaucoup que de marquer nettement la limite de ce qu'on sait et de ce qu'on ignore.

III

En matière criminelle comme en matière civile, l'organisation judiciaire qui fonctionne de la fin du IV[e] siècle de Rome au début du VII[e] n'est pas le renversement, mais le développement, l'épanouissement du système des premiers temps de la République codifié dans les XII Tables.

Le système a toujours pour assises l'opposition de la coercition, soustraite à la *provocatio*, et de la justice criminelle, soumise à la *provocatio*. Il y a seulement eu certains déplacements de la frontière des deux domaines, certains remaniements dans leur disposition intérieure. C'est même à ces variations d'aménagement et de limites que peuvent se ramener à peu près toutes les innovations dignes d'être relevées.

Il faut à la vérité faire une exception. C'est pour l'intercession tribunicienne. La constitution en véritable rouage légal de l'intercession des tribuns, qui, au lieu de s'exercer révolutionnairement dans l'intérêt exclusif de la plèbe et de ses chefs [1], fonctionne désormais avec un caractère constitutionnel incontesté, dans l'intérêt de tous les citoyens [2], a été,

1. V. la p. 148, n. 2.

2. L'intercession ne semble pas fonctionner au profit d'étrangers. Les exemples invoqués en sens contraire disparaissent en face d'un examen attentif. Ainsi le poète Naevius, qui n'était pas de Rome, fut remis en liberté par une intercession des tribuns dirigée contre l'emprisonnement qu'il subissait (Aulu-Gelle, 3, 3, 15) ; mais Naevius était Campanien et avait par conséquent la qualité de citoyen sans suffrage (v. en ce sens Mommsen, *Strafrecht*, p. 466, n. 2 ; c'est à tort que Teuffel, § 95, le représente comme Latin). En revanche l'intercession des tribuns intervient aussi bien au profit des femmes que des hommes (v. l'exemple de l'amende prononcée contre une femme par l'édile curule, A. Hostilius Mancinus, rapporté par Aulu-Gelle, 4, 14, et qui nous paraît trancher la question signalée comme douteuse par Mommsen, *Strafrecht*, p. 470, n. 2), et même, ce qui accuse la transformation, aussi bien au profit des patriciens que des plébéiens (v. en ce sens Tite-Live, 3, 13, 6. 3, 56. 8, 33, 7. 9, 26, 16. 38, 52, 8, qui semble considérer faussement ce régime comme ayant existé dès le principe).

pour l'histoire du droit criminel, une nouveauté considérable, un trait dont l'oubli rendrait menteur le tableau le plus élémentaire de la justice criminelle de Rome. Mais cette nouveauté n'a pas eu d'influence sur la configuration des domaines de la justice et de la coercition ; car l'intercession tribunicienne est aussi bien chez elle dans l'un que dans l'autre [1].

En revanche, il n'est pas une autre réforme opérée en matière de justice pénale qui n'ait eu son contre-coup, grand ou petit, sur les rapports des deux modes de répression. Ainsi l'établissement de la dictature avait pour effet de remplacer temporairement la justice en premier ressort des questeurs et des *duoviri perduellionis* par l'ancienne justice sans appel du roi. Ce fut autant de gagné pour la *provocatio*, autant de perdu pour la coercition, quand la dictature, avant de tomber elle-même en désuétude, fut soumise à la provocation, quand le droit d'appel fut étendu aux condamnations capitales des dictateurs peut-être par la loi Valeria de l'an 454 [2], peut-être plus tôt, peut-être plus tard, mais certainement avant le milieu du VI[e] siècle où apparaissent les derniers dictateurs [3] ; quand une

1. C'est un signe caractéristique de la différence déjà signalée qui sépare la justice civile de la justice criminelle que, tandis qu'on n'a pour ainsi dire pas de preuve de la possibilité de l'intercession dans la justice civile de notre période où domine encore exclusivement la procédure des *legis actiones* (cf. p.201, n. 3), les témoignages abondent de son emploi en matière de justice répressive. Or, ils existent indifféremment pour la justice qui est sujette à la *provocatio* et pour celle qui lui est soustraite. Il serait superflu de faire une énumération complète. Mais l'intercession des tribuns est par exemple aussi bien mentionnée pour les amendes non sujettes à *provocatio* des censeurs (Tite-Live, 43, 16, 5) que pour celles sujettes à *provocatio* des édiles (Aulu-Gelle, 4,14 : p. 232, n. 2), pour les arrestations des triumvirs capitaux (Aulu-Gelle, 3, 3,15), que pour les poursuites capitales des tribuns (Tite-Live, 26, 3, 8) et des questeurs (Tite-Live, 3, 24, 7).

2. Cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 187-189. Des témoignages assez faibles présentent encore des dictateurs soustraits à la *provocatio* en 315 (Tite-Live, 4, 13 : procès de Sp. Maelius), 369 (Tite-Live, 6, 16 : procès de M. Manlius), 391 (Tite-Live, 7, 24), 429 (Tite-Live, 8, 33-35), 440 (Tite-Live, 9, 26). Tite-Live, 10, 9, dit seulement de la troisième loi Valeria de l'an 454 qu'elle contenait des dispositions plus précises sur la *provocatio*.

3. Le dernier dictateur chargé de faire la guerre a été M. Junius Pera, dictateur *rei gerundae causa* en 538, d'après les Fastes du Capitole, le dernier dictateur, C. Servilius, dictateur *comitiorum habendorum causa* en 552, d'après les mêmes Fastes ; or, selon Festus, p. 198, la dictature a été soumise à la *provocatio* avant d'être abolie, et c'est cette restriction de ses pouvoirs qui a amené la suppression des mots *ut optima lege* dans la formule de nomination du dictateur.

loi Porcia, rendue avant l'an 646 et due peut-être à Caton l'Ancien, étendit la *provocatio* aux crimes capitaux commis par les citoyens hors de la ville[1]. Ce fut autant de perdu pour la coercition, quand une autre loi de Caton l'Ancien abolit la peine des verges[2]. L'incorporation des magistrats de la plèbe parmi les magistrats du peuple, qui a rendu les condamnations capitales des tribuns justiciables du *comitiatus maximus* probablement dès avant la loi Hortensia de 465-468 et qui a conduit les tribuns à remplacer plus souplement et plus largement les *II viri perduellionis* dans la répression des crimes politiques[3], la notion nouvelle qui a été admise de la *multa maxima*, considérée désormais non pas comme l'amende la plus élevée, mais comme l'amende la plus élevée permise sans recours aux comices[4], et qui se traduit dans les grosses amendes prononcées et défendues par les tribuns, par les édiles et dans certains cas par le grand pontife, ont été autant de gains pour la justice du peuple.

1. La monnaie de P. (Porcius) Laeca, portant la légende *provoco* et représentant un homme en armes avec un licteur derrière lui, qui étend la main vers un homme en toge (Mommsen, *Monnaie romaine*, II, p. 365 ; Babelon, II, p. 370), prouve que l'extension de la *provocatio* au territoire *militiae* a été visée dans une loi Porcia. Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 8, paraît aussi viser cette disposition en même temps que celle de la note 2 par les mots : *De civibus Romanis contra legem Porciam verberatis aut necatis.* On pourrait seulement se demander avec M. Mommsen, *Droit public*, III, p. 134, n. 1, si le texte de Cicéron, *De rep.*, 2, 31, 57, selon lequel les trois lois Porciae ne contenaient de nouveau que leur sanction, ne commande pas de voir là une simple disposition confirmative du droit déjà existant. Mais le même auteur remarque, *Strafrecht*, p. 31, n. 3, qu'on n'est pas obligé de prendre ce langage littéralement. L'attribution de la loi à Caton l'Ancien, né en 520, mort en 605, est appuyée non seulement par le langage de Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 8, et de Tite-Live, n. 2, qui rattachent la disposition sur la mise à mort à la même loi Porcia que la disposition sur les *verbera*, mais par la date approximative de l'innovation ; en effet, la règle paraît ne pas encore exister à l'époque du procès de Pleminius, en 550 (Tite-Live, 29, 21-22 ; cf. Mommsen *Strafrecht*, p. 31, n. 3), et elle existe sûrement en 646, où Salluste, *Jug.*, 46, oppose, à ce point de vue, la condition des citoyens et celle des Latins.

2. Caton, dans Festus, p. 234 : *Pro scapulis... multum rei publicae profui* ; *nam*, ajoute Festus, *complures leges erant in cives rogatae, quibus sanciebatur poena verberum.* Tite-Live, 10, 9, 4, à propos de la loi Valeria : *Porcia lex sola pro tergo civium lata videtur quod gravi poena si quis verberasset necassetve civem Romanum sanxit.* Cf. la p. 110, note 2.

3. V. la p. 240, notes 1 à 3.

4. V. la p. 110, note 4, sur le régime primitif et les pp. 240 et ss. sur sa transformation.

En prenant le système dans sa forme définitive, vers la fin de notre période, il a pour organes essentiels, à Rome : dans les matières sujettes à *provocatio*, les questeurs, toujours à la tête de la justice criminelle de droit commun ; les tribuns installés à celle de la justice politique ; les édiles, le grand pontife et peut-être les censeurs en matière d'infractions de droit commun donnant lieu à de fortes amendes ; enfin, en dehors du champ de la *provocatio*, en matière de coercition, les magistrats supérieurs, les consuls, remplacés au besoin par les préteurs, mais avec le concours, aussi actif que mal défini, de nouveaux auxiliaires ; chargés de la police criminelle, des triumvirs capitaux introduits vers la fin du V[e] siècle et transformés en magistrats électifs inférieurs à la fin de notre période ou au début de la suivante.

1. La justice criminelle de droit commun reste toujours, en matière capitale, au tribunal du peuple saisi par le questeur. C'est à notre époque qu'appartient, au moins dans sa rédaction dernière, le document fondamental sur cette procédure, le *commentarium vetus anquisitionis* rapporté par Varron [1]. Aucune autre autorité n'a eu compétence sur le meurtre et les autres crimes de droit commun punis de mort par les XII tables jusqu'à l'introduction de la procédure des *quaestiones*. Si le nombre des procès a changé, cela a été pour être augmenté, peut-être par quelques lois, à vrai dire inconnues, qui ont pu frapper de nouvelles infractions de la peine de mort [2], sûrement par l'expansion de l'État qui, en multipliant les citoyens, a multiplié dans la ville les accusés justiciables des comices ; enfin sûrement encore par les lois qui, en étendant la *provocatio* aux crimes commis par des citoyens hors de Rome, ont eu pour résultat de faire renvoyer à Rome, aux questeurs et aux comices, l'instruction et le jugement de ces crimes [3].

1. Ce document rapporté par Varron, *De l. L.*, 6, 90-92, est postérieur non seulement à l'an 333, où le nombre des questeurs fut porté de deux à quatre, car il suppose que le questeur qui convoque les comices a plusieurs collègues, mais à l'an 512, environ, date de la création de la préture pérégrine, car il parle des préteurs au pluriel.

2. On peut invoquer, en faveur de cette supposition, les vraisemblances générales plutôt que des indices isolés.

3. Rien n'indique en effet, et tout empêche de croire que la réforme de la loi

C'est même un fait bien caractéristique de la nature et des lacunes de notre tradition historique que nous ne connaissions pour ainsi dire pas un des procès ainsi déférés en plus de deux siècles aux comices [1]. Mais le silence des sources révèle en même temps le peu d'intérêt de la plupart d'entre eux. Cette machine énorme du vote des classes demandait, au cas de scrutin disputé, pour mettre en mouvement tous ses rouages, bien près d'un jour tout entier, de l'aube à la tombée de la nuit. Mais la marche des choses était singulièrement accélérée quand il s'agissait d'un vote de forme [2]. Alors, avant le changement fameux et obscur, qui combina les centuries et les tribus [3], la majorité était obtenue dès le vote de la première classe, lorsque ses centuries et celles des chevaliers votaient toutes dans le même sens; les centuries de la dernière classe n'étaient presque jamais consultées [4]. On peut croire qu'elles ne l'étaient

Porcia (p. 234, n. 1) ait eu pour effet de soumettre les sentences capitales des généraux au vote des comices. Dans le territoire militaire comme dans le territoire civil, l'introduction de la *provocatio* obligatoire doit avoir eu pour conséquence d'enlever aux magistrats supérieurs le droit de prononcer la sentence sujette à recours devant le peuple. Le général faisait sans doute arrêter l'accusé et l'envoyait à Rome pour y être jugé ; puis le procès était fait selon la nature de l'incrimination, soit par les questeurs, soit en matière politique par les tribuns. Cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 31, n. 3.

1. Le seul exemple concret qu'on puisse signaler est celui du procès qui aurait été fait, vers le temps des guerres puniques, à L. Hostius représenté par la légende comme le premier parricide (Plutarque, *Rom.*, 21). Cf. la p. 31, n. 8.

2. Cela n'empêche pas d'ailleurs Cicéron d'exagérer singulièrement en disant d'une élection des centuries, *Phil.*, 2, 33, 82 : *Quae omnia citius sunt acta quam dixi*. Il se rectifie lui-même en rapportant, *Ad fam.*, 7, 30, 1, qu'une élection qui n'était pas disputée dura de la 2[e] heure à la 7[e].

3. On trouvera sur cette réforme signalée par Tite-Live, 1, 43, 14, Denys, 4, 41, et Appien, *B. c.*, 1, 59, une bibliographie étendue et un bon exposé des systèmes dans Willems, *Droit public*, pp. 92-98. Elle se localise sûrement entre l'an 513, date de la création des dernières tribus, et l'an 536, où reprennent, après le texte perdu de la seconde décade, les annales de Tite-Live, qui la supposent accomplie en 539. L'opinion la plus répandue la place en l'an 513 même, sous la censure de C. Aurelius Cotta et de M. Fabius Buteo, M. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 306, n. 3 ; cf. p. 288, n. 2, en l'an 534, sous la censure de L. Aemilius et de C. Flaminius.

4. Tite-Live, 1, 43, 11 : *Equites enim vocabantur primi ; octoginta inde primae classis centuriae primum peditum vocabantur ; ibi si variaret, quod raro incidebat, ut secundae classis vocarentur, nec fere umquam infra ita descenderent, ut ad infimos pervenirent*. Cela implique que le vote, fait là dans un ordre successif, cesse dès qu'une majorité est obtenue, par conséquent, le chiffre total des centuries étant de 193, quand 97 centuries ont voté dans le

pas souvent, que le vote était souvent acquis après la consultation de la première classe, quand il s'agissait d'une infraction de droit commun imputée à un membre des dernières centuries et déjà reconnue comme constante par le magistrat. Et il est à penser que, même après la réforme démocratique des comices par centuries, cela n'a pas beaucoup changé. A côté de quelques affaires donnant lieu à des incertitudes sérieuses, à des débats animés et à des votes partagés, le grand nombre a dû être dépêché aussi lestement que le sont aujourd'hui devant une cour occupée les appels correctionnels formés sans raison suffisante par des prévenus simplement désireux de gagner du temps ou de changer de prison [1].

2. On a vu sur quelle base extralégale et vacillante repose la juridiction primitive des tribuns, expression à peine déguisée de la force matérielle d'un groupe et de ses chefs [2]. On a vu aussi que, le terrain déblayé du fatras d'anticipations qui encombre, en cette matière comme en toutes les autres, l'histoire des anciens âges de Rome, ni les sentences capitales des tribuns déférées aux comices par centuries ni leurs amendes supérieures au taux légal déférées au *concilium plebis* ne peuvent être reportées sérieusement au temps antérieur aux lois Liciniennes [3]. En revanche, il n'est pas douteux que, dans notre

même sens, ainsi que cela se produit après l'appel des 18 centuries de chevaliers et des 80 centuries de la 1re classe quand ces 98 suffrages sont émis dans le même sens. Sur la contradiction apparente de quelques textes, v. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 330, n. 1. La proportion dans laquelle ce régime fut modifié par la réforme du VIe siècle dépend du système qu'on admet sur cette réforme. Mais on doit remarquer, au sujet du régime primitif, qu'il n'a sans doute pris son caractère violemment aristocratique qu'avec le temps et qu'à l'origine la prépondérance des centuries de la première classe correspondait au nombre de membres qu'avait cette classe dans le peuple tout entier : c'est une conclusion commandée par l'observation que, les centuries ayant été organisées plus directement et probablement plus tôt pour le service militaire que pour le vote, elles ont dû avoir toutes sensiblement le même chiffre de membres. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 279 et ss.

1. M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 152, n. 2 (cf. la p. 170, n. 7) voit un indice de cela dans le passage de Plaute, *Capt.*, 3, 1, 16, selon lequel les gens *in tribu aperto capite* (c'est-à-dire sans se cacher le visage sous leur manteau) *sontes condemnant reos*.

2. V. les pp. 149 et s.

3. V. pour les condamnations capitales les pp. 152 et ss., pour les condamnations à des amendes la p. 154, n. 2.

période, les tribuns prononcent des *multae* de plus de 3020 as, qui ne peuvent être recouvrées qu'après un vote de ratification émanant du *concilium plebis* [1]. Il n'est pas plus douteux qu'ils prononcent des sentences capitales contre lesquelles la *provocatio* est déférée à des comices par centuries que les tribuns ne peuvent rassembler qu'en vertu d'une concession des auspices obtenue pour chaque cas particulier du préteur urbain [2]. Et même on les voit, plus d'une fois, au cours d'une instance, modifier la nature des poursuites, selon les incidents de la procédure, en abandonnant les unes pour les autres les poursuites capitales de la compétence des comices par centuries et les poursuites en paiement d'amende justiciables du *concilium plebis* [3]. Enfin, s'ils paraissent ne s'être jamais servis de l'un ou

1. Sur la compétence exclusive du *concilium plebis*, v. la p. 154, n. 2. Exemples appartenant à notre période : vers 464, dans les poursuites intentées par deux tribuns contre L. Postumius Megellus, cos. 463, *quoniam cum exercitui praeesset opera militum in agro suo usus erat* (Tite-Live, *Ep.*, 11 ; Denys, 17-18, 5 ; Dion, fr. 32, 62) ; en 506, dans les poursuites tribuniciennes contre le consul de 505 P. Claudius Pulcher fondées sur ce qu'il avait livré le combat naval de Drepanum *adversus auspicia* et tendant d'abord à la peine de mort, puis à une amende de 120.000 as pour les 120 navires perdus (*Schol. Bob.*, éd. Orelli, p. 337 ; Cicéron, *De d. n.*, 3, 3, 7. *De divin.*, 1, 33, 71 ; Polybe, 1, 52, 3 ; Val. Max., 1, 4, 3) ; en 542, dans les poursuites entreprises avec succès contre le publicain M. Postumius Pyrgensis pour fraudes envers l'Etat (Tite-Live, 25, 2, 3) ; en 543, dans les poursuites en paiement d'amende plus tard transformées en poursuites capitales contre le préteur de 542, Cn. Fulvius Flaccus (Tite-Live. 26, 2-3) ; en 565, dans le procès de M'. Acilius Glabrio, cos. 563, accusé de détournement du butin fait sur Antiochus (Tite-Live, 37, 57. 58 ; cf. Mommsen, *Röm. Forsch.*, II, p. 459) ; en 570, dans celui fait pour la même cause à L. Scipio, cos. 564 (Aulu-Gelle, 6, 19 ; cf. Mommsen, *Röm. Forsch.*, II, p. 470 ; Niese, *De annalibus Romanorum observationes alterae*, 1888) ; en 571, dans celui fait à Caton l'Ancien après sa censure (Plutarque, *Cat. maj.*, 19) ; en 584, dans l'amende d'un million d'as prononcée contre le préteur de 583 C. Lucretius pour les déprédations qu'il avait commises à Chalcis. Cette amende est à la fois la plus récente et la plus élevée dont le chiffre nous soit connu. Dans ceux des autres exemples cités où le chiffre est connu, il varie entre 100.000 as (M'. Acilius Glabrio, en 565) et 500.000 (L. Postumius Megellus, vers 464). M. Mommsen, *Droit public*, III, p. 372, n. 1, évalue à la vérité à 50.000 as l'amende de deux talents portée selon Plutarque contre Caton l'Ancien ; mais il nous paraît plus exact de l'évaluer avec M. Schulthess, *Prozess des C. Rabirius*, 1891, p. 77, à 200.000 as. V. en général sur le montant des amendes précitées, le tableau donné par le même auteur, p. 76, de toutes les amendes dont le montant est connu.

2. V. les textes cités p. 153, n. 4.

3. Les annalistes, qui considèrent le droit des magistrats de la plèbe de prononcer des condamnations capitales et des *multae* supérieures au taux de

l'autre de ces pouvoirs pour réprimer des infractions de droit commun [1], ils sont arrivés à s'arroger le monopole de fait des poursuites politiques, en se servant de tous deux non plus seulement contre les ennemis de la plèbe et d'eux-mêmes [2], mais contre les ennemis de l'État, plus largement et plus exactement contre tous ceux qu'ils considèrent comme ayant manqué à leurs devoirs envers l'État, généraux incapables ou malhonnêtes, magistrats coupables de malversation ou d'abus de pouvoirs, et même particuliers coupables de délits contre l'État [3].

Le dernier changement est à la fois l'un des facteurs et l'un des effets de l'évolution lente par laquelle les chefs révolutionnaires de la plèbe sont, après l'égalisation des patriciens et des plébéiens, devenus, dans la main du sénat, les magistrats de l'État les plus directement préposés à la surveillance du fonctionnement régulier de la constitution [4]. Il a pu s'opérer avec cette évolution elle-même, plutôt progressivement que par un brusque renversement des choses, et ce semble devoir être peine perdue que de vouloir l'attacher à des dates trop précises.

Pour les condamnations capitales des tribuns, elles ont été soumises à la disposition des XII Tables prescrivant la

la *multa maxima* comme ayant existé dès l'origine, les regardent logiquement comme ayant eu aussi dès le principe la faculté d'abandonner l'une des espèces de poursuites pour l'autre. Ils en donnent un premier exemple en l'an 279 (transformation de peine capitale en amende : Tite-Live, 2, 52, 5). Comme exemples plus historiques appartenant à notre période, on peut citer, pour la substitution de l'amende à la peine de mort, les poursuites intentées contre le consul de l'an 505 P. Claudius Pulcher (p. 238, n. 1) et pour la substitution de la peine de mort à l'amende les poursuites de l'an 543 contre le préteur de 542 Cn. Fulvius Flaccus (p. 238, n. 1).

1. V. contre les exceptions apparentes relatives à des cas de meurtre (Tite-Live, 4, 21) ou de délit contre les mœurs (Denys, 15, 5 ; Val. Max., 6, 1, 11), les observations de Mommsen, *Droit public*, III, pp. 374. 375. Ajouter le même, *Strafrecht*, p. 156, n. 2.

2. Les tribuns ont d'ailleurs toujours continué à se servir de leurs pouvoirs judiciaires dans cette fin propre. La preuve en est dans les accusations tribuniciennes du temps des Gracques et même de la période postérieure du VII[e] siècle que l'on retrouvera au livre qui suit.

3. Les exemples relatifs à des prononciations de *multae* sont donnés p. 238, n. 1. On trouvera les autres dans le tableau critique dressé par M. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 368-374.

4. Cf. Mommsen, *Römische Geschichte*, I, pp. 313. 314 (tr. fr., II, pp. 94-96). *Droit public*, VII, p. 221, etc.

provocatio devant le *comitiatus maximus*, soit par voie d'interprétation extensive, soit par une loi expresse, par exemple par la loi Valeria de 454[1]. On ne sait. En tout cas, elles l'ont sans doute été avant la loi Hortensia, rendue entre l'an 465 et l'an 468, qui donna aux plébiscites force obligatoire au regard de tous les citoyens[2]; car il est à penser que, si la réforme n'avait pas été faite avant elle, la loi Hortensia eût assimilé les votes de la plèbe à ceux du peuple en matière judiciaire comme en matière législative, au lieu d'établir ce mécanisme discordant d'appel d'un magistrat de la plèbe à une assemblée du peuple[3].

Quant au moment où les tribuns ont obtenu le pouvoir de prononcer, avec l'appui de l'assemblée de la plèbe, des amendes supérieures au taux de la *multa maxima* et où par suite leur juridiction a acquis cette liberté d'option entre les peines pécuniaires et la peine capitale qui n'appartient qu'à elle, il ne peut guère être antérieur à l'introduction générale du droit de prononcer ces fortes amendes[4], qui, comme on va voir, nous paraît avoir été accomplie au profit des édiles vers l'époque des lois Liciniennes. Peut-être ce droit a-t-il été dès alors implicitement conféré aux tribuns par une dispo-

1. V. sur cette loi la p. 233, n. 2. Le principal argument pour lui attribuer la réforme est son voisinage chronologique de la loi Hortensia.

2. Laelius Felix chez Aulu-Gelle, 15, 27 : (*Plebi scitis*) *ante patricii non tenebantur donec Q. Hortensius dictator legem tulit, ut eo jure quod plebs statuisset, omnes quirites tenerentur*; Pline, *H. n.*, 16, 10, 37 (probablement d'après Varron ; cf. Münzer, *Beiträge*, p. 155, n. 1) : *Q. Hortensius dictator cum plebs secessisset in Janiculum, legem in Aesculeto tulit ut quod ea jussisset omnes quirites teneret*; Gaius, 1, 3 (d'où Justinien, *Inst.*, 1, 2. 4). Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 8. La date de la dictature d'Hortensius n'est connue que par l'*Epitome* de Tite-Live, 11, qui la rapporte entre l'an 465 et l'an 468, dans un ordre qui porte souvent à la placer par conjecture en 467.

3. L'observation est de M. Mommsen, *Droit public*, III, p. 346, n. 1.

4. Si on le reporte souvent aux temps antérieurs à notre période, c'est précisément parce qu'on considère sans examen le droit de prononcer des amendes donnant lieu à *provocatio* comme ayant fonctionné dès les premiers temps de la République. Le caractère extralégal des plus anciennes amendes tribuniciennes permettrait d'admettre que les tribuns ne s'y soient pas trop embarrassés du maximum fixé par la loi pour les amendes de magistrats du peuple; mais l'idée de soumettre ces amendes supérieures au maximum à une *provocatio*, d'en faire par conséquent des *multae irrogatae* (p. 241, n. 2) n'a guère pu naître pour les amendes révolutionnaires des tribuns, avant de fonctionner pour les amendes régulières des magistrats du peuple.

sition faite directement en vue des deux édilités et autorisant, par exemple, à la fois la *provocatio* devant les tribuns pour les *multae* patriciennes et pour la *judicatio in sacrum* plébéienne[1].

3. Les amendes arbitraires supérieures à 3020 as et soumises à la ratification des comices (*multae rogatae, irrogatae*) [2] apparaissent, dans la légende romaine, comme prononcées par les magistrats dès les origines de la ville ; mais, pour peu qu'on passe du terrain de la légende à celui de l'histoire, on ne rencontre aucun indice de leur existence avant le début de notre période [3]. Dans notre période même, les exemples qu'on en

1. Tout porte à croire que la *judicatio in sacrum* (p. 152, n. 2) a d'abord été, pour les magistrats de la plèbe, un équivalent de la *multa* des magistrats de l'État, une amende prononcée par eux plus ou moins extralégalement au profit d'un temple, du temple de Cérès (p. 151, n. 3) comme la *multa* l'était légalement par les magistrats de l'État au profit de l'*aerarium*. Cf. les pp. 151-152. Il n'y a pas de motif pour que la soumission à la *provocatio* des amendes qui excéderaient un certain taux ait immédiatement amené la fusion des deux catégories (p. 246, n. 1) ; la différence des assemblées statuant sur l'appel (p. 243, n. 5) porte à penser le contraire. Mais la disposition législative prescrivant cette *provocatio* non seulement pour la *multa* des édiles curules, mais pour la *judicatio in sacrum* des édiles de la plèbe impliquait la reconnaissance légale de la *judicatio in sacrum* plébéienne. Il est naturel sans être forcé que la reconnaissance ait été considérée comme portant aussi bien sur la *judicatio in sacrum* du type le plus ancien, sur celle des tribuns, que sur celle permise désormais par innovation aux édiles ; que, par exemple, au lieu de viser distinctement la *judicatio in sacrum* des édiles de la plèbe, la disposition prescrivant la *provocatio* ait visé la *judicatio in sacrum* en général.

2. La *multa* se révèle par son nom même comme ayant d'abord été une amende disciplinaire que le magistrat élève progressivement pour vaincre la résistance de celui à qui elle s'adresse (p. 109, n. 1). Elle est *dicta*, on peut parler de *multam dicere* aussi bien dans ce cas que dans celui où elle donne lieu à *provocatio*. Mais les mots *multam irrogare*, qui supposent une *rogatio*, ne peuvent s'entendre correctement que de la *multa* dont le magistrat demande la confirmation à une assemblée du peuple ou de la plèbe. Ils apparaissent déjà dans ce sens chez Plaute, *Capt.*, 3, 1, 34 : *Is diem dicam, irrogabo multam* et dans le décret d'intercession des tribuns du procès de C. Scipio rapporté par Aulu-Gelle, 6, 19, 5, d'après une source plus ancienne : *Sententiam de aliquo ferre multamque irrogare*. Nombreux exemples plus récents dans Mommsen, *Strafrecht*, p. 166, n. 3.

3. V. les pp. 110, n. 4 et 154, n. 2. Les seules amendes supérieures au taux de la *multa maxima* que l'on rencontre dans les annales antérieurement à la création de l'édilité curule sont des amendes tribuniciennes sans valeur historique (cf. la p. 154, n. 2) et une amende des édiles de la plèbe contre un général incapable placée en l'an 300 (Tite-Live, 3, 31 : *Dies dicta est Romilio ab C. Calvio Cicerone tr. pl., Veturio ab L. Allieno aed. pl. : uterque... damnatus, Romilius X milibus aeris, Veturius XV* ; Denys, 10, 48 ; Pline, *H. n.*, 7, 29, 102)

rencontre, se rapportent, en dehors des tribuns, exclusivement aux édiles curules, aux édiles de la plèbe, au grand pontife, et peut-être aux censeurs.

Les censeurs ont certainement le droit de prononcer des amendes [1] ; mais il est très douteux qu'ils puissent en prononcer de supérieures au taux de la *provocatio* [2].

Le grand pontife a le droit de prononcer des amendes contre des prêtres soumis à son autorité [3],et ces amendes ne sont

qui est en discordance avec tout ce que nous savons des attributions des édiles. Ainsi qu'on a vu p. 158, n. 2, M. Mommsen conclut de cette discordance que les attributions des édiles de la plèbe auraient été anciennement différentes de ce qu'elles furent plus tard. Il nous paraît plus naturel de voir là une preuve de plus de la fausseté du récit.

1. V. les pp. 136, n. 2 et 140, n. 1. Les *multae* des censeurs sont signalées : d'une manière générale,à propos de la transformation en argent des amendes de bétail par Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 60 : *L. Papirius P. Pinarius censores multis dicendis vim armentorum a privatis in publicum averterant* (d'où la loi Julia Papiria de 324 : p. 109, n. 1) ; en matière de régime des eaux (discours de Caton comme censeur de 570 contre L. Furius *de aqua* ou *de multa*, ed. Jordan, p.49) ; en matière de constructions faites sans droit sur le sol public (Tite-Live, 43, 16, 5, sur l'an 585 : *Censores ad pignora capienda miserunt multamque pro contione privato dixerunt*) ; en matière de cens des cavaliers contre les défaillants (Festus, *Ep.*, p. 54 : *Censionem facere dicebatur censor, cum multam equiti inrogabat* ; Placidus, éd. Deuerling, p. 27, avec la correction de Huschke, *Multa*, p. 13 : *Censio multa, qua citatos, si non responderant* [les mss. : *si non ponderum, pederam*] *censor afficiebat.*

2. La négative est défendue par M. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 28.155-156 et est généralement admise. C'est l'opinion qui nous paraît aussi la plus vraisemblable ; car tous les exemples de *multae* censoriennes donnés par les textes peuvent aisément s'entendre d'amendes disciplinaires inférieures au taux de la *multa*. Cependant l'emploi fait par Festus de l'expression *multam inrogare* (cf. p. 241, n. 2) est surprenant.

3. Cf. sur les amendes du grand pontife, Mommsen, *Droit public*, III, pp. 64-67 ; *Strafrecht*, p. 160. Les amendes pontificales dont la mention nous est parvenue ne sont pas prononcées contre des particuliers ni même contre des prêtres quelconques, mais exclusivement contre des grands flamines, un roi des sacrifices et un augure : contre les grands flamines et le roi des sacrifices parce qu'ils sacrifient leurs obligations religieuses à des fonctions civiles, les flamines en voulant quitter Rome malgré la défense du grand pontife (amendes prononcées : en 512 par le grand pontife L. Caecilius Metellus contre le consul A. Postumius Albinus, flamine de Mars : Val. Max., 1, 2, 2 ; Tite-Live, *Ep.*, 19 ; Tacite, *Ann.*, 3,71 ; en 565, par le grand pontife L. Licinius Crassus contre le préteur Q. Fabius Pictor, flamine de Quirinus : Tite-Live, 37, 51 ; en 623, par le grand pontife P. Licinius Crassus contre le consul L. Valerius Flaccus, flamine de Mars : Cicéron, *Philipp.*, 11, 8, 18), le roi des sacrifices en refusant d'abdiquer une magistrature civile incompatible avec ses fonctions (amende prononcée contre le *duovir navalis* L. Dolabella nommé *rex sacrorum* en 574) ; contre l'augure parce qu'il refuse son concours

pas seulement soumises à l'intercession des tribuns [1], elles sont, quand elles dépassent le taux légal, sujettes à *provocatio* devant les comices par tribus [2].

Après les tribuns, les édiles sont les magistrats dont les *multae* donnant lieu à *provocatio* ont été incomparablement les plus nombreuses.

En laissant de côté deux exemples anciens qui doivent être écartés l'un et l'autre [3], les *multae* des édiles supérieures au taux de la *provocatio* apparaissent depuis le début du Ve siècle de Rome [4] et sont soumises par les magistrats qui les ont prononcées ou bien aux comices par tribus quand elles émanent des édiles curules, ou bien au *concilium plebis* quand elles émanent des édiles de la plèbe [5]. — Leur montant dépend, conformément aux principes généraux, dans chaque jugement, de l'arbitraire du magistrat ; mais il paraît, pour cer-

à une cérémonie religieuse (amende du grand pontife Metellus contre l'augure Claudius : Festus, p. 343, avec la restitution de Mommsen, *Droit public*, III, p. 39, n. 1).

1. L'intercession des tribuns, qui n'est d'ailleurs là que le jeu du droit commun, est signalée par Tite-Live, 37, 51, 4, pour le cas de 565.

2. La *provocatio* est mentionnée pour les amendes prononcées contre le flamine Q. Fabius Pictor en 565 ; contre le flamine L. Valerius Flaccus en 623, contre le *rex sacrorum* Dolabella en 574, et contre l'augure Claudius ; les comices par tribus pour celle contre Dolabella.

3. Les deux exemples sont l'amende prononcée en l'an 300 par les édiles de la plèbe contre Romilius (p. 241, n. 3) et celle prononcée en 397 par M. Popillius Laenas contre Licinius Stolo pour violation de sa propre loi (Tite-Live, 7, 16, 9 : *Eodem anno C. Licinius Stolo a M. Popillio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille jugerum agri cum filio possideret emancupandoque filio fraudem legi fecisset* ; cf. Denys, 14, 22). Nous nous sommes expliqué sur le premier p. 241, n. 3. Quant au second, M. Popillius Laenas y figure probablement comme édile et ni la date ni le fait même ne soulèveraient d'objection ; mais il tombe forcément avec la loi agraire de Licinius Stolo, si, comme nous le croyons, celle-ci est le produit d'une anticipation des annalistes (p. 49, n. 4 ; p. 168, n. 1).

4. Les amendes édiliciennes soumises à *provocatio* sont signalées par ex. en 410, en matière d'usure, sans spécification de la qualité des édiles (p. 245, n. 1), en 426, en matière de *stuprum*, pour les édiles curules (p. 245, n. 2), en 450, en matière d'usure, pour les édiles curules (p. 245, n. 1), en 458, en matière d'occupation des terres publiques pour les édiles de la plèbe (p. 244, n. 4) ; en 461, en la même matière pour les édiles curules (p. 244, n. 4).

5. Il est certain que les amendes des édiles sont déférées à des assemblées distribuées par tribus. Si l'on admet la distinction peu douteuse du *concilium plebis* et des *comitia tributa* (p. 113, n. 3), les magistrats de la plèbe doivent délibérer avec la première assemblée et ceux du peuple avec la seconde.

taines hypothèses, ne pas avoir pu dépasser un maximum déterminé : la moitié de la fortune, mille as de moins que la moitié de la fortune [1]. — Par une singularité qui les sépare de toutes les autres peines donnant lieu à *provocatio*, elles sont soumises à la ratification du peuple ou de la plèbe, même quand elles ont été prononcées contre des personnes du sexe féminin [2]. — De plus, à la différence des amendes des tribuns qui sont toujours dirigées contre des infractions d'ordre politique, elles tendent dans tous les exemples connus sauf un, celui de discours anti-patriotiques d'une femme [3], à réprimer des infractions de droit commun, infractions aux règles de la jouissance et de l'exploitation des terres publiques [4],

1. Fronto, *ad Anton. imp.*, 1, 5, éd. Naber, p. 103, dit d'une manière générale : *Antiquitus multas irrogari mos non fuit* [*nisi*] *mille minus dimidio.* En dehors de là, on trouve la même limitation signalée dans le discours de Caton sur les Rhodiens, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37 : *Ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat* : *Si quis illud facere voluerit, mille minus dimidium familiae multa esto* et celle à la moitié de la fortune dans la loi Silia *de ponderibus* (p. 152, n. 2) : *Quis volet magistratus multare, dum minore parti familias taxat liceto*, dans la loi osque de Bantia, lignes 12. 13 : *In svaepis ionc fortis meddis moltaum herest, ampert minstreis aeteis eituas moltas moltaum licitud* = *Et si quis eum fortius magistratus multare volet, dumtaxat minoris partis pecuniae multas multare liceto* (de même, lignes 18 et 27) et dans la loi latine du même lieu, ligne 12 : *Sei quis mag*(*istratus*) *multam inrogare volet* [*quei volet, dum minoris*] *partus familias taxsat, liceto*, c'est-à-dire dans des lois du VI[e] et du VII[e] siècles prescrivant à tous les magistrats d'*irrogare* une *multa* contre une infraction donnée (p. 249, n. 1). Il nous paraît aventureux d'étendre cela à toutes les *multae* ou même simplement à toutes celles des édiles.

2. Exemples en matière de délit contre les mœurs en l'an 459 et l'an 541 (p. 245, n. 2), en matière de discours antipatriotiques en l'an 508 (n. 3), en matière d'injure aux édiles à une date indéterminée, peut-être un peu avant l'an 573 (p. 245, n. 5).

3. Aulu-Gelle, 10, 6, 3, sur l'an 508 : *Ob haec mulieris* (de la sœur de P. Claudius Pulcher, le consul battu par les Carthaginois en 505, laquelle avait exprimé dans une foule le regret que son frère ne fût plus à la tête des flottes de la République) *verba tam improba ac tam incivilia C. Fundanius et Ti. Sempronius aediles plebei multam dixerunt ei aeris gravis XXV milia.* Cf. Suétone, *Tib.*, 2. Val. Max., 8, 1, *Damn.*, 4. Tite-Live, *Ep.*, 19.

4. En laissant de côté le cas de l'an 397 cité p. 243, n. 3, des amendes sont infligées en l'an 456 par les édiles pour transgression du maximum imposé à l'occupation des terres arables (Tite-Live, 10, 13, 14) ; puis, pour transgression de celui relatif au bétail mené sur les pâtures publiques en 458 (Tite-Live, 10, 23, 13), 514 ou 516 (Ovide, *Fast.*, 5, 285 ; v. p. 246, n. 4) et 558 (Tite-Live, 33, 42, 10) par les édiles de la plèbe, en 461 (Tite-Live, 10, 47, 4) et 561 (Tite-Live, 35, 10) par les édiles curules.

prêts usuraires[1], délits contre les mœurs[2], sortilèges relatifs au déplacement des récoltes[3], accaparement de subsistances[4], etc.[5]. — Enfin elles sont représentées, au moins dans les temps récents de notre période, comme étant, dans tous ces cas, indifféremment prononcées par les édiles curules et les édiles de la plèbe[6] et on ne peut même pas affirmer qu'il en ait jamais été autrement[7].

1. Amendes prononcées par les édiles en 410 (Tite-Live, 7, 28), par l'édile curule Cn. Flavius en 450 (Pline, *H. n.*, 33, 1, 19), en 458 par les édiles curules (Tite-Live, 10, 23), en 562 par les édiles curules (Tite-Live, 35, 41).

2. Poursuites intentées en 426, contre M. ou Q. Flavius, par les édiles d'après Tite-Live, 8, 22, par l'édile curule C. Valerius d'après Val. Max., 8, 1, *Absol.*, 7 ; en 459, par l'édile Q. Fabius Gurges, édile curule puisqu'il est patricien, contre plusieurs matrones (Tite-Live, 10, 31, 9) ; en 541, encore contre plusieurs matrones, par les édiles de la plèbe L. Villius Tappulus et M. Fundanius Fundulus (Tite-Live, 25, 2, 9) ; par l'édile curule M. Claudius Marcellus, mort en 546, contre C. Scantinius Capitolinus pour délit contre nature (Val. Max., 6, 1, 7). V. encore pour la période postérieure, Val. Max., 6, 1, 8.

3. Poursuite intentée à une date indéterminé par l'édile curule Sp. Albinus contre C. Furius Chresimus, qui *in invidia magna erat ceu fruges alienas pelliceret veneficiis* (Pline, *H. n.*, 18, 6, 41).

4. Poursuites intentées distinctement en l'an 565 par les édiles curules et un des édiles de la plèbe contre les *frumentarii ob annonam compressam* (Tite-Live, 38, 35). Cf. l'allusion de Plaute, *Capt.*, 3, 1, 32-34 : *Nunc barbarica lege certumst jus meum omne persequi : qui consilium iniere, quo nos victu et vita prohibeant, is diem dicam, irrogabo multam.*

5. Le même droit de poursuite devant le peuple est exercé avant l'an 573, si l'édile, est, comme le pense Willems, *Senat*, I, p. 341 ; p. 374, n. 20, identique à A. Hostilius Mancinus préteur en 574, cos. en 584, par un édile curule contre une femme à raison d'une injure contre lui (Aulu-Gelle, 4, 14) et dans la période suivante, en l'an 698, par l'édile curule P. Clodius, à raison d'un délit de *vis* (Asconius, *in Mil.*, 14, 38 ; Cicéron, *Pro Sest.*, 44, 95 ; *Pro Mil.*, 14, 40 ; *In Vatin.*, 17, 40 ; *Ad Q. fr.*, 2, 3). Les amendes des édiles sont aussi signalées sans indications de motifs par une portion des textes relatifs à leur emploi rassemblés p. 246, n. 4, et p. 247, n. 1.

6. Parmi les cas où le caractère de l'édilité est connu, les infractions aux lois sur les terres publiques sont réprimées en 458, 514 ou 516, et 558, par les édiles de la plèbe,en 461,561,par les édiles curules (p. 244, n. 4) ; les délits contre les mœurs en 426, 459, et avant 546, par des édiles curules, en 541 par des édiles de la plèbe (n. 2), l'accaparement en 565 par les uns et les autres (n. 4). C'est sans doute par un simple hasard que les édiles de la plèbe ne se trouvent pas mentionnés pour l'usure (p. 245,n. 1) ni dans les exemples isolés des n. 3 et 5.

7. Il serait par exemple singulièrement aventureux de se baser sur les accidents de notre tradition pour dire que les édiles curules étaient compétents en matière de délits contre les mœurs dès le V[e] siècle (poursuites de 426 et de 459 : note 2) et les édiles de la plèbe seulement au VI[e] (poursuites de 541 : même note). La communauté du droit de poursuite résulte de la communauté d'attributions qui ne paraît pas douteuse. Cf. la note 6.

On pourrait plus sérieusement se demander si la diversité des magistrats, qui se marque dans la dualité des assemblées saisies de la *provocatio*, ne se manifestait pas aussi dans le caractère de l'amende, si l'amende des édiles curules déférée aux comices par tribus ne constituait pas d'abord seule une véritable *multa*, tandis que celle des édiles de la plèbe, soumise au *concilium plebis*, serait rentrée, au sens technique, dans le cercle de la *judicatio in sacrum*. C'est fort possible[1]. Mais cette différence a dû s'effacer à la suite de l'incorporation des magistrats de la plèbe parmi les magistrats de l'État[2]. L'assimilation a d'ailleurs dû se faire d'autant plus aisément que, sans doute à l'imitation de l'ancienne *judicatio in sacrum* plébéienne, les édiles curules aussi bien que les édiles de la plèbe employaient librement le montant de leurs amendes en présents aux dieux ou au peuple, soit en célébration de jeux, comme c'est établi seulement pour les édiles de la plèbe[3], soit en construction et en embellissement de temples[4], soit en travaux publics de nature

1. Cf. la p. 241, n. 1. S'il est à croire que la *judicatio in sacrum* a d'abord appartenu aux magistrats de la plèbe, dépourvus du droit de *multa* des magistrats de l'État (cf. les pp. 151-152), cela a pu, après la réforme de l'an 387, rester aussi vrai pour les édiles de la plèbe que pour ses tribuns. On peut rapprocher de cela l'usage longtemps conservé par les édiles de la plèbe et par eux seuls d'employer le produit de leurs *multae* en présents au temple de Cérès (p. 157, n. 1 ; ci-dessous n. 4).

2. On pourrait admettre, au reste sans preuve, que la distinction ait correspondu à une distinction de magistrats, dans la loi Silia, que M. Mommsen place par conjecture au VII[e] siècle ; mais, pour ne rien dire du fragment mutilé cité p. 152, n. 2, où la procédure de l'*in sacrum judicatio* n'est même pas attestée, le fragment de Todi, que M. Mommsen place pareillement au VII[e] siècle, nous paraît incompatible avec cette distinction ; car il paraît appartenir à un statut colonial (Mommsen, *C. I. L.*, I, 1409 ; Huschke, *Multa*, p. 277) ; or les magistratures plébéiennes sont étrangères aux institutions municipales. Il faut donc admettre qu'à son époque les deux expressions étaient employées, probablement sans différence de signification bien nette, pour les magistrats du peuple aussi bien que pour ceux de la plèbe.

3. Tite-Live, 10, 23, 13, sur l'an 458 ; 27, 6, 19, sur l'an 544 ; 33, 42, 10, sur l'an 558. Ovide, *Fast.*, 5, 292, sur l'an 514 ou 516 (v. la note 4). On ne sait si la mention exclusive des édiles de la plèbe tient à un pur hasard ou à une règle de droit. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 276, n. 2.

4. Il ne sera pas inutile de relever ici les exemples concrets. Ce sont : 1° pour les édiles curules : en 450, l'*aedicula aenea* élevée en l'honneur de la Concorde dans le voisinage du *comitium* (*in Graecostasi*, selon Pline, *in area Volcani*, selon Tite-Live ; cf. Jordan, *Top.*, I, 2, p. 339, n. 36 ; Homo, *Lexique de topographie romaine*, p. 2), par Cn. Flavius (Pline, 33, 1, 19 ; Tite-Live, 9, 46, 6) ; en 458, les *aenea limina*, les vases d'argent, la statue de Jupiter, donnés

quelconque[1], comme c'est avéré pour les uns et les autres : c'est là un trait caractéristique qui rapproche les deux édilités en même temps qu'il les sépare de toutes les autres magistratures du peuple et de la plèbe.

Reste à savoir comment le droit de prononcer les amendes supérieures à 3.020 as et le devoir corrélatif de les défendre devant le peuple ou la plèbe ont été reconnus aux divers magistrats qui l'exercent dans notre période.

Suivant la doctrine dont l'exposé a été présenté avec le plus de précision[2], le droit de prononcer des *multae* donnant lieu

au temple du Capitole, et la statue de la louve et des deux jumeaux placée près du figuier Ruminal par les deux Ogulnii (Tite-Live, 10, 23, 12) ; en 459, le temple de Vénus, construit près du cirque Maxime par l'édile Q. Fabius Gurges (Tite-Live, 10, 31, 9 ; v. p. 245, n. 2) ; avant 460, le temple de la victoire du Palatin construit par l'édile curule L. Postumius, cos. 460 (Tite-Live, 10, 33, 9 ; cf. Borsari, *Top.*, pp. 325-326, et les renvois) ; en 561, les *clipea inaurata* placés au temple de Jupiter Capitolin par les édiles Aemilius Lepidus et Aemilius Paullus (Tite-Live, 35, 10) ; en 562, les quadriges et les *clipea inaurata*, également donnés au temple du Capitole par M. Tuccius et Junius Brutus (Tite-Live, 35, 41) ; en 565, les *clipea aurata* de P. Claudius Pulcher et Ser. Sulpicius Galba (Tite-Live, 38, 35) ; — 2° pour les édiles de la plèbe, en 458, les *paterae aureae* offertes au temple de Cérès (Tite-Live, 10, 23, 13) ; en 544 et 557, les *signa aerea* offerts au même temple (Tite-Live, 27, 6, 19. 27, 36, 9) ; en 559, les *signa in Capitolio* (Tite-Live, 30, 39, 8) ; en 557, les *signa* de Cérès, Liber et Libera (Tite-Live, 33, 25, 3) ; en 558, le temple de Faunus *in insula* (Tite-Live, 33, 42, 10 ; cf. *C. I. L.*, I², p. 309) ; en 565, les *signa aurata* de l'édile Q. Fulvius Flaccus (Tite-Live, 38, 35). Le temple de Flora près du cirque construit par L. et M. Publicius (Tacite, *Ann.*, 2, 49), en l'an 514, d'après Velleius Paterculus, 1, 14, en l'an 516, d'après Pline, 18, 29, 286, est probablement plutôt dû à des édiles de la plèbe, comme le disent Varron, *De l. L.*, 5, 158, et Ovide, *Fast.*, 5, 287, qu'à des édiles curules, comme le prétend Festus, v. *Publicius*, p. 238 (Bruns, *Fontes*, II, p. 29) ; cf. Mommsen, *C. I. L.*, I², p. 317 ; Gilbert, *Top.*, III, p. 441, n. 4. On ne peut décider si le consul de 516 Ti. Sempronius Gracchus, qui avait auparavant élevé le temple de la *Libertas* sur l'Aventin avec le produit de ses amendes (Tite-Live, 24, 16, 19) a été édile curule ou édile de la plèbe.

1. Pavage de la voie menant de la porte Capène au temple de Mars en 458 : Tite-Live, 10, 23, 12 ; de là à Bovillae, en 461 : Tite-Live, 10, 47, 4 ; construction de portiques de la *porta trigemina* à l'Emporium des bords du Tibre et de la *porta Fontinalis* à l'*ara Martis* sur le champ de Mars en 561 : Tite-Live, 35, 10, 12 ; en 562, au dela de la porte Trigemina dans le quartier des marchands de bois : Tite-Live, 35, 41. Toutes ces constructions sont faites par des édiles curules. Mais les Publicii, qui paraissent bien avoir été édiles de la plèbe (p. 246, n. 4), ont construit, en 514 ou 516, le Clivus Publicius reliant la ville à l'Aventin : Ovide, *Fast.*, 5, 293 ; Varron, *De l. L.*, 5, 158 ; Festus, v. *Publicius*.

2. Cet exposé, qui a été plus ou moins suivi par la plupart des auteurs

à provocation aurait existé non pas sans doute dès le principe [1], mais au moins depuis une époque reculée, en vertu d'une sorte de règle générale, dont à la vérité les applications n'apparaissent ni pour les magistrats supérieurs du peuple, — car on leur a retiré la juridiction capitale précisément pour empêcher leurs sentences d'être déférées aux comices, — ni pour les questeurs, — car ils ne peuvent saisir les comices que de condamnations capitales, — mais qui se manifeste chez toutes les autres autorités investies du droit de prononcer des amendes quelconques : chez les tribuns de la plèbe, chez les édiles curules, chez les édiles de la plèbe et chez le grand pontife lui-même, dans le cercle restreint de ses amendes disciplinaires. Quant à la largeur, impossible à méconnaître, de l'exercice fait de ce droit par les édiles aux temps historiques, on y voit plutôt une anomalie, explicable non pas par les pouvoirs généraux de ces magistrats, mais plus ou moins intégralement [2] par un argument d'analogie tiré de quelques lois qui prescrivent à tous les magistrats de prononcer contre certaines in-

récents, a été donné à deux reprises par M. Mommsen, d'abord *Droit public*, I, pp. 190-192. IV, pp. 185-190, puis, avec quelques variantes, *Strafrecht*, pp. 52-53. 156-158. 1014-1016. 1025.

1. C'est M. Mommsen lui-même qui a relevé dans la 3e édition du *Droit public*, publiée en 1887, tr. fr., I, pp. 182-183, que la *multa maxima* a dû commencer par être l'amende la plus élevée qui fut permise au sens absolu et non pas seulement l'amende la plus élevée qui pût être prononcée sans *provocatio*.

2. Il y a, sous ce rapport, un certain flottement entre les deux expositions de la doctrine de M. Mommsen. Dans le *Droit public*, M. Mommsen, tout en reconnaissant naturellement le droit des édiles de prononcer des amendes disciplinaires inférieures au taux de la *provocatio* (p. 249, n. 3), déclare que, lorsque les édiles ont prononcé de fortes amendes, ils paraissent l'avoir toujours fait en vertu de lois le prescrivant à tous les magistrats investis du droit d'amende (I, p. 191 et même IV, p. 190). Cependant on pouvait déja discerner une restriction, IV, p. 189, où l'auteur donne cette solution pour le cas où « ils font usage du droit d'infliger des amendes en dehors de la compétence impliquée par leurs fonctions elles-mêmes ». Dans le *Strafrecht*, M. Mommsen dit positivement, p. 52, qu'il est possible que les édiles aient eu dans une certaine mesure la faculté de prononcer, même sans loi pénale spéciale, de grosses amendes à charge de *provocatio*. Et il indique comme exemple, p. 53, n. 1, la poursuite intentée pour discours antipatriotiques en 508 contre Claudia (p. 244, n. 3). Il déclare même, p. 157, n. 1, en renvoyant au groupement fait dans le *Droit public* des informations, en partie sans force probante et le plus souvent muettes sur le fondement des poursuites, que nous avons sur les procès des édiles, que la compétence des édiles a peut-être été en droit identique à celle des tribuns, notamment d'après Cicéron, *In Verr.*, 1, 5, 12. V. aussi la p. 250, n. 3 et la p. 251, n. 1.

fractions des amendes supérieures au taux de la *provocatio*[1] : la prescription contenue dans ces lois, et sans doute dans d'autres lois symétriques plus anciennes qui ne nous sont pas signalées par les textes, s'adressait, dit-on, aux édiles comme aux autres magistrats et ils ont été plus portés que les autres à s'y conformer pour deux raisons : d'abord parce qu'ils étaient les moins élevés en rang, et par suite les plus impérativement visés par l'ordre, de ceux qui pouvaient l'exécuter ; ensuite parce qu'ils étaient parmi eux les plus intéressés à le faire, à cause de leur droit propre de disposer du produit de leurs *multae*.

Il nous paraît plus vraisemblable de rattacher l'origine de ce système à la création de la seconde édilité.

Les édiles chargés à l'exemple des ἀγορανόμοι et des ἀστυνόμοι helléniques de la police de la ville et du marché[2] ne pouvaient rester dépourvus du pouvoir de prononcer des amendes[3]. Or la diminution de la valeur de l'argent, déjà sensible à la fin du IV[e] siècle[4], a dû alors soulever pour eux un problème qui, si l'on écarte les exemples légendaires d'amendes soumi-

1. Une allusion est faite à des dispositions législatives de ce genre, dans le *Truculentus* de Plaute représenté vers la fin de sa vie (Cicéron, *Cato*, 50, donc peu avant l'an 570),4, 2, 47 : *Ego tibi... ludos faciam... quae adversum legem accepisti a plurimis pecuniam : jam hercle apud novos omnis magistratus faxo erit nomen tuom.* On en rencontre des exemples dans l'inscription de Luceria (Girard, *Textes*, p. 32) qui appartient probablement, d'après les caractères et la langue, à la première moitié du VI[e] siècle : *Seive macisteratus volet moltare licetod* ; dans la loi Silia (p. 152, n. 2 ; p. 244, n. 1) et dans le fragment de Todi (p. 152, n. 2) qui sont, selon l'estimation de M. Mommsen, l'une et l'autre des environs du VII[e] siècle ; dans la loi osque de Bantia (p. 244, n. 1) qui appartient à la première partie du VII[e] siècle (p. 200, n. 1), dans la loi latine de Bantia (p. 244, n. 1) qui se place, verra-t-on, entre l'an 621 et l'an 636 (Girard, *Textes*, p. 27). V. aussi la p. 250, n. 3, et la p. 251, n. 1.

2. Cf. sur les attributions des édiles les auteurs cités p. 219, n. 2.

3. Les édiles ont le droit d'amende, d'après Tacite, 13, 28, qui indique le maximum auquel il fut soumis sous l'Empire en un temps où la *provocatio* avait disparu. L'étendue qu'il avait auparavant est indiquée, peut-être avec un peu d'exagération emphatique, par Cicéron, disant au sujet des *multae* sujettes à *provocatio* qu'il pourra prononcer dans son édilité curule, *In Verr.*, 1, 12, 36 : *Ex eo loco ex quo me populus Romanus ex K. Jan. secum agere de republica ac de hominibus improbis voluit.*

4. A la vérité on ne rencontre avant l'an 387, aucun des abaissements du titre de la monnaie qui se sont multipliés depuis les guerres puniques, mais l'expérience montre que l'accroissement de la richesse publique suffit à lui seul pour réduire la valeur des espèces monnayées.

ses à la *provocatio* des édiles de la plèbe et des tribuns[1], ne s'était jamais posé auparavant : la question de savoir si le taux de 3.020 as, que les auteurs des XII Tables avaient encore estimé suffisant pour les amendes disciplinaires des magistrats patriciens et qui fut, comme les amendes mêmes, étranger aux magistrats plébéiens tant que leur justice ne fut qu'un fait extra-légal, serait assez élevé pour permettre aux édiles de la plèbe et du peuple de vaincre toutes les résistances dans l'accomplissement de la tâche commune qui leur était confiée. On a levé la difficulté, soit dans les lois liciniennes, soit dans une loi spéciale d'une époque voisine, en autorisant la prononciation d'amendes supérieures au taux de l'ancienne *multa maxima* ; mais on a tenu compte de l'ancienne délimitation en décidant qu'elles seraient alors soumises à une *provocatio* devant le peuple distribué par tribus pour les amendes des édiles curules, devant le *concilium plebis* pour celles des édiles de la plèbe peut-être encore prononcées par voie de *judicatio in sacrum*. Et la règle a ensuite passé aux amendes des grands pontifes et à celles des tribuns, par une extension, législative ou coutumière, dont nous ignorons les circonstances, qui peut avoir été concomitante ou postérieure, mais qui n'a pu s'appliquer qu'à eux, les questeurs n'ayant toujours que la juridiction capitale et les magistrats supérieurs ne pouvant prononcer de sentences justiciables des comices.

Quant aux lois qui invitent tous les magistrats à prononcer des amendes contre des infractions données et qui n'apparaissent qu'au VI[e] siècle[2], il est bien possible, sans qu'il y en ait de preuves directes, que les édiles aient été particulièrement zélés à les mettre à exécution pour les raisons que l'on dit, et il existe même un ou deux ordres de cas d'intervention des édiles qui ont l'air de se rattacher à des lois positives spéciales qui peuvent à la rigueur avoir été des lois d'un pareil type : les dispositions sur l'usage des terres publiques attribuées probablement par anachronisme aux lois liciniennes et dues sans doute à des lois postérieures[3], les

1. V. pour les tribuns la p. 154, n. 2, pour les édiles la p. 243, n. 3.
2. Les deux plus anciennes allusions sont celles de Plaute, *Truc.*, 4, 2, 47 et de l'inscription de Luceria (p. 249, n. 1).
3. V. la p. 244, n. 4. M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 846, n. 2 et 3, considère

dispositions sur l'accaparement des subsistances [1]. Mais c'est là l'accessoire et non le principal. Il y a des cas de *multae* des édiles qu'on ne peut expliquer par là [2]. Et c'est, croyons-nous, dans l'exercice normal de leurs fonctions, en vertu de leurs pouvoirs généraux et non pas de lois de ce genre, que les édiles ont, par exemple, non seulement en matière de discours antipatriotiques, mais en matière de délits contre les mœurs, d'usure, de sortilèges [3], prononcé, dès le début du V[e] siè-

avec vraisemblance ces poursuites comme basées sur les lois positives auxquelles fait allusion Caton, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37, et dont l'une au moins, celle citée p. 244, n. 1, n'aurait pas porté contre les contrevenants une amende fixe, mais une amende arbitraire. Seulement il peut y avoir là une loi donnant le droit d'agir ou à tous les magistrats ou aux seuls édiles : M. Mommsen, p. 846, n. 3, se prononce dans le dernier sens. On remarquera que, ce pouvoir étant donné aux édiles par une loi, l'objection tirée par M. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 188, de ce que la compétence des édiles, étant purement urbaine, ne peut expliquer un droit d'amende exercé pour des infractions commises au dehors comme celles-là, disparait. Ici l'amende est prononcée en vertu d'une loi spéciale ; cela laisse intacte la question de savoir sur quelle base elle s'appuie dans les cas où il n'y a pas de loi spéciale.

1. Le texte de Plaute cité p. 245, n. 4, paraît encore impliquer que les poursuites contre les accapareurs rapportées à la même note ont été intentées en vertu d'une loi positive spéciale. V. en ce sens Mommsen, *Strafrecht*, p. 851, n. 8. Mais rien ne montre que cette loi ait plutôt prescrit d'agir aux magistrats en général qu'aux édiles en particulier.

2. Nous pensons à l'exemple, aujourd'hui admis par M. Mommsen lui-même (p. 248, n. 2), des discours antipatriotiques de Claudia (p. 244, n. 3).

3. Délits contre les mœurs : p. 245, n. 2 ; usure : p. 245, n. 1 ; sortilèges : p. 245, n. 3. Toutes ces poursuites peuvent se rattacher au sens large à la surveillance de la ville et du marché qu'exercent les édiles. Plus spécialement on peut rapprocher leurs poursuites : en matière de délits contre les mœurs, de leur droit connu de surveillance sur les femmes publiques (p. 263, n. 3) ; en matière d'usure, soit de leur droit de surveillance du commerce public (Mommsen, IV, p. 194-200), soit de leur autorité sur le marché où se sont trouvées les premières boutiques des banquiers (*tabernae argentariae*: Varron, chez Nonius, p. 532 ; Tite-Live, 26, 27, 2 ; cf. Jordan, *Top.*, I, 2, p. 380) et auquel est toujours resté lié le commerce d'argent ; en matière de sortilèges, de leurs attributions relatives aux cultes défendus et à la sorcellerie (Tite-Live, 25, 1 ; Martial, 11, 102, 7, etc.). La loi des XII Tables paraît avoir déjà contenu des dispositions portant des peines publiques ou privées sinon pour les délits contre les mœurs, au moins pour l'usure (XII Tables, 8, 18) et pour le sortilège tendant à déplacer les récoltes (XII Tables, 8, 8) ; mais les peines étaient sans doute différentes. Par conséquent, les édiles n'interviennent pas en vertu de cette loi, mais de leur pouvoir général de prononcer des amendes arbitraires, sans appel, si elles ne dépassent pas le taux de 3.020 as, à charge de *provocatio*, si elles dépassent ce taux. C'est un signe de la modération qu'ils ont apportée dans l'exercice de leur pouvoir arbitraire que, sauf dans le cas de Claudia et peut-

cle[1], des amendes supérieures au taux de la *multa maxima*, aussi anciennes que toutes les fortes amendes avérées des tribuns et des pontifes[2].

Cette manière d'entendre les choses n'est assurément qu'une conjecture à ajouter à toutes celles déjà émises sur le même point. Mais elle nous paraît mieux rendre compte des faits qu'aucune autre. Si on réfléchit que les *multae* supérieures au taux de la *multa maxima* n'ont pu être introduites au profit des magistrats de la plèbe qui procédaient par voie de *judicatio in sacrum*, qu'elles n'ont pas pu l'être davantage au profit des magistrats supérieurs de l'État qui n'ont jamais prononcé d'amende supérieure à 3.020 as, ni au profit des questeurs dont on ne rencontre aucune amende sujette à *provocatio*, il ne reste comme personnages auxquels puisse se rapporter la réforme que les édiles curules et les grands pontifes et tout au plus les censeurs, entre lesquels tout commande de choisir les premiers. Et l'on conçoit ainsi que les amendes supérieures au taux, absentes ou mal établies pour les tribuns avant la fin du IV[e] siècle, apparaissent aussitôt après, même pour les édiles dès le début du V[e], bien que par exemple les lois prescrivant à tous les magistrats de prononcer de fortes amendes se rencontrent seulement depuis le VI[e] : la réforme a été faite, en première ligne, pour l'édilité, ou lors de la création de l'édilité curule, ou très peu après. On s'explique encore que la réforme s'applique à la fois à la *multa* des magistrats du peuple et à la *judicatio in sacrum* des magistrats de la plèbe : c'est une conséquence de la combinaison des deux édilités qui forçait à les reconnaître en un certain sens toutes deux comme des magistratures de l'État : l'une et l'autre ayant sensiblement les mêmes attributions, il fallait bien permettre à l'une et l'autre de prononcer, dans des conditions d'appel analogues, des

être dans celui de *stuprum*, ils aient, à notre connaissance, surtout prononcé leurs amendes soumises à *provocatio* contre des faits déjà punis par la loi ; mais l'arbitraire subsiste dans la substitution de leur peine propre à la peine légale différente. Juridiquement c'est la même chose d'infliger une peine déterminée à un fait que la loi ne punit pas ou à un fait que la loi ne punit pas de cette peine-là.

1. V. la p. 243, n. 4.

2. V. la p. 154, n. 2 pour les amendes des tribuns, la p. 242, n. 3, pour celles du grand pontife.

amendes également élevées. On s'explique aussi que dès le principe les fortes amendes édiliciennes doivent être soumises à la *provocatio*, même quand elles sont prononcées contre des femmes : c'est une anomalie à laquelle sont restées étrangères les anciennes poursuites capitales des questeurs, des *duo viri perduellionis*, des tribuns de la plèbe, qui doit venir pour les *multae* des édiles d'une loi positive et qui peut s'être par exemple appuyée sur les termes mêmes de la loi leur permettant à charge de *provocatio* de prononcer des amendes supérieures à la *multa maxima* [1]. On comprend également mieux par là pourquoi les *multae* des édiles sont, à la différence de celles de tous les autres magistrats, d'ordinaire employées en présents aux dieux, en frais de construction et de décoration de temples ou en jeux. C'est une règle qui leur a été transportée de la *judicatio in sacrum* en même temps que le caractère des nouveaux magistrats a élargi le cercle des bénéficiaires, de la triade plébéienne de Cérès, Liber et Libera, à tous les dieux de l'État [2]. Enfin on comprend d'autant mieux que les lois relativement récentes prescrivant à tous les magistrats de prononcer des amendes aient été particulièrement exécutées par les édiles, si eux seuls à l'exception des tribuns et du grand pontife étaient alors déjà investis depuis longtemps de ce droit par une loi positive.

4. Le cercle de la justice criminelle régulière rendue par des magistrats du peuple et de la plèbe sous bénéfice de la *provocatio* devant les comices ou le *concilium plebis* ou, si l'on préfère, de la justice criminelle rendue en dernier ressort par le peuple ou la plèbe sur les réquisitions de certains magistrats compétents, principalement des questeurs, des tribuns et des édiles, n'est qu'un des cercles de la juridiction pénale, le plus étroit et le mieux délimité. Autour de lui

1. Même conçue en termes généraux, la disposition n'aurait pu, semble-t-il, entraîner des poursuites contre des femmes, ni de la part du grand pontife, parce que son droit de *multa* s'exerce uniquement contre certains prêtres (p.242, n. 3), ni d'ordinaire de la part des tribuns, parce que le leur s'exerce surtout contre des fonctionnaires ou des personnes investies d'un emploi public (p. 239, notes 1 à 4). Mais l'exemple de Claudia poursuivie pour un délit politique par les édiles et non par les tribuns porte plutôt à penser que la réforme fut faite seulement pour les édiles.

2. V. la p. 246, note 4.

s'étend, sur une surface bien autrement large, le cercle concentrique aux contours moins réguliers, aux frontières moins tracées, de la coercition du magistrat, ou mieux encore de la justice soustraite à la *provocatio*.

Sans parler de la juridiction domestique dont le domaine reste intact [1], ni de la justice civile tendant à la répression privée d'actes illicites dont le champ n'a pas cessé de s'élargir pendant toute la durée de la République par suite de la reconnaissance de nouveaux délits privés, de la création de nouvelles actions pénales données ou au particulier lésé [2], ou même au premier venu (actions populaires) [3], le droit de punir est exercé par les magistrats en premier et dernier ressort, dans notre période aussi bien que dans les précédentes, en une série d'hypothèses qui se rattachent à la qualité du magistrat, à la qualité du coupable ou à la nature de la peine.

La qualité du magistrat a, même en matière capitale, écarté la *provocatio* obligatoire non pas à la vérité tant que la dicta-

1. V. les pp. 37-38 et 106, n. 1. L'exemple du fils du consul de 589, T. Manlius Torquatus cité p. 37, n. 1, appartient à notre période. A la vérité, le fils étant sorti de puissance, la juridiction du père n'y apparaît que par extension, à titre de contrainte morale. Cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 26, n. 3.

2. L'exemple le plus caractéristique est celui de la loi Aquilia, p. 189, n. 4, qui créa le délit de *damnum injuriam datum*, et qui d'ailleurs avait été, depuis les XII Tables, déjà précédée par d'autres lois moins compréhensives, créatrices de délits plus étroitement conçus, qu'elle abrogea (*D.*, 9, 2, *Ad leg. Ag.*, 1, *pr.*). Mais il faut rattacher au même point de vue d'autres lois dont le caractère pénal s'est plus ou moins effacé dans le développement postérieur du droit, ainsi tout au moins la loi Plaetoria, p. 190, n. 2 et 3.

3. Il existe certainement, dès le temps des Actions de la loi, des actions données en dehors de tout intérêt personnel au premier venu, *cuivis de populo*. Le seul point douteux est de savoir si ce sont des actions populaires au sens strict où le demandeur agit et obtient le jugement en son nom, ou ce que les interprètes modernes appellent des actions populaires procuratoires dans lesquelles le jugement est prononcé au profit du peuple et dont le produit profite à l'État, déduction faite d'une prime pour le demandeur. Or, parmi ces actions, on rencontre des actions pénales qui appartiennent à peu près sûrement à notre période, ainsi l'action en paiement d'une amende donnée au premier venu, d'après la loi Plaetoria, à côté de l'action en répétition donnée par la même loi au mineur trompé (p. 190, n. 3), ainsi les actions populaires exercées par *manus injectio* et données aux *quadruplatores* en matière d'usure et dans d'autres cas, qui sont signalés par Plaute comme de la compétence des triumvirs capitaux (p. 177, n. 2) ; ainsi la *manus injectio pro judicato* donnée sans doute à l'imitation des institutions romaines par l'inscription de Luceria déjà citée p. 249, n. 1, pour la *multa* : *Sei quis arvorsu hac faxit* [*ceiv*]*ium quis volet pro joudicatod n. L* (la pierre : *I*) *manum injectio estod* ; ainsi

ture a existé, mais au moins tant que les dictateurs ont été, suivant le système primitif, des dictateurs *optima lege* investis du droit de punir royal, ayant comme le roi la faculté, mais non le devoir de soumettre leurs sentences de mort aux comices [1]. En revanche, les deux procédés par lesquels on a plus tard essayé de tourner les lois sur la *provocatio*, l'expédient consistant à demander au peuple de se dessaisir d'avance du jugement d'une affaire entre les mains d'un commissaire nommé à cette fin et la proclamation de la loi martiale, ne sont pas entrés dans la pratique romaine avant le dernier siècle de la République. C'est contre Ti. Gracchus que le sénat s'est pour la première fois arrogé le pouvoir de suspendre les garanties constitutionnelles en proclamant la loi martiale [2]; on ne trouve pas non plus avant le VII[e] siècle d'exemple avéré où une peine sujette à *provocatio* ait été prononcée, par délégation du peuple, par un tribunal d'exception [3].

enfin probablement l'action de la loi Aquilia en prononciation d'une *multa*, distincte de l'action privée ordinaire de cette loi, dont l'existence est révélée par Cicéron, *Brut.*, 34, 131 : *Eodem tempore* (vers le temps de la guerre sociale) *accusator de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi jam senem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia damni injuria* (les mss. *de justitia*) *petivisset* (cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 210, n. 2). D'autres exemples appartiennent peut-être à une époque postérieure dans laquelle la procédure formulaire existait à côté de celle des Actions de la loi (*manus injectio* et *pignoris capio* du sénatus-consulte *de pago Montano*. Girard, *Textes*, p. 113) ou ne concernent pas des actions délictuelles (*rei vindicatio* signalée p. 270, n. 2).

1. P. 233, notes 2 et 3.

2. L'exécution de Pleminius (p. 234, n. 1) un certain temps après son emprisonnement à Rome a eu lieu sans *provocatio* (Tite-Live, 29, 22, 7. 34, 44); mais elle peut avoir été justifiée par une tentative d'évasion. Cf. Mommsen, p. 257, n. 2. Sur une autre exception seulement apparente, v. la p. 260, n. 3.

3. On trouve à la vérité des exemples de lois d'exception dessaisissant les comices par avance qui sont placés dans notre période et même dans la précédente : en 341, le plébiscite provoqué par le sénat chargeant les consuls de l'instruction du meurtre du tribun consulaire M. Postumius (Tite-Live, 4,51); en 567, la loi qui d'après la version de Valerius Antias, aurait chargé le préteur pérégrin d'ouvrir une instruction contre L. Scipio à raison du détournement du butin pris sur Antiochus (Tite-Live, 38, 54.55); en 582, le plébiscite chargeant d'une instruction contre le consul de 581 M. Popillius Laenas, coupable de cruautés commises envers des populations ligures après leur soumission, un magistrat à désigner par le sénat, qui fut en fait le préteur urbain (Tite-Live, 42, 22); en 604, une loi qui fut motivée par des cruautés analogues commises contrairement à la capitulation contre des vaincus lusitaniens par le préteur Ser. Sulpicius Galba, et que certains textes représentent comme ayant organisé contre Galba une *quaestio* (Cicéron, *De or.*, 2, 53, 227; de même Val. Max., 8, 1, *Abs.*, 2, qui qualifie Caton de *subscriptor* de l'accusation). Mais les deux

La justice rendue par l'assemblée du peuple ou de la plèbe est encore hors de cause lorsque la peine, quelle qu'elle soit, frappe une personne dépourvue du droit de *provocatio*, une femme[1], un esclave[2], un étranger[3].

Enfin il faut bien remarquer que le droit de coercition conféré aux consuls, aux préteurs, aux tribuns de la plèbe, aux édiles, aux censeurs et dans une certaine mesure au grand pontife

premiers exemples sont des falsifications des annales destinées à donner des précédents aux actes analogues de la fin de la République. V. sur le second Mommsen, *Röm. Forsch.*, II, p. 493 et ss. et sur les deux le même, *Droit public*, III, p. 126, n. 2. *Strafrecht*, p. 172, n. 1. Le quatrième n'est pas relatif à l'établissement d'une *quaestio*, mais au rachat aux frais de l'État des prisonniers injustement vendus comme esclaves par Galba. Dans le troisième il y a bien eu création d'un tribunal spécial; mais le préteur commis fit tomber la poursuite en la différant jusqu'après la fin de ses pouvoirs.

1. Exemples de pareilles poursuites en 423 (Tite-Live, 8, 18; d'où Val. Max., 2, 5, 3, et Orose, 3, 10, 2), 570 (Tite-Live. 39, 41, 5), 574 (Tite-Live, 40, 37. 43) et 602 (Tite-Live, *Ep.*, 48; d'où Val. Max., 6, 3, 8) et dans le récit d'ailleurs historiquement imaginaire de Val. Max., 5, 4, 7.

2. Pour les délits publics des esclaves, la punition est souvent infligée en dehors des magistrats de l'État; car il peut arriver, non seulement quand ils ont été commis contre le maître, que celui-ci les punisse lui-même, mais, quand ils ont été commis contre un tiers, que le maître livre le coupable au châtiment du tiers (v. Val. Max., 8, 41, 1, et Mommsen, *Strafrecht*, p. 22, n. 1) par une pratique qui constitue en matière de délits publics, un curieux doublet de l'abandon noxal organisé par la loi seulement pour les délits privés. Cependant cela n'empêche pas que les esclaves puissent être déférés aux tribunaux publics, en particulier pour les délits ayant un grand nombre de coauteurs. V. par ex. pour l'incendie de 544, Tite-Live, 26, 27: *Comprehensi ipsi familiaeque eorum... in dominos servosque conscios animadversum est.*

3. C'est un point délicat de savoir s'il faut assimiler, sous ce rapport, aux étrangers ordinaires les Latins et les citoyens sans suffrage. Pour les citoyens sans suffrage, leur exclusion des comices paraît suggérer leur exclusion de la *provocatio*; mais, à l'époque où le droit de cité sans suffrage a été introduit, on reconnaît le droit de *provocatio* contre les amendes édiliciennes aux femmes qui n'ont pas non plus l'accès des comices et nous avons la trace dans Valère Maxime de protestations soulevées par l'exécution faite à Rome sans jugement du peuple des soldats campaniens pris à Rhegion (qu'on pouvait d'ailleurs considérer comme ayant perdu leur droit de cité par leur passage à l'ennemi: p. 108, n. 6). Quant aux Latins, leur participation aux comices nous paraît impliquer leur droit de provocation pour le cas où ils sont jugés à Rome. Les textes qu'on cite seuls d'ordinaire et qui établissent, d'une part, qu'ils n'avaient par le droit de *provocatio* contre les jugements capitaux rendus hors de Rome à une époque où les Romains l'avaient d'après la loi Porcia (p. 234, n. 1), d'autre part, que certains d'entre eux ont ensuite été assimilés aux Romains sous ce rapport (*lex repetundarum* de 631-632, lignes 78.85) se rapportent à la question toute différente de l'extension du droit de *provocatio* aux sentences rendues sur le territoire *militiae*.

peut être exercé par eux non seulement dans sa destination normale, à titre disciplinaire, pour vaincre une résistance, mais aussi dans le but de punir des actes accomplis, à titre de véritable juridiction répressive. On peut rattacher par exemple au premier ordre d'idées les amendes prononcées par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions contre ceux qui méconnaissent leur autorité, qui refusent de leur obéir ou qui leur manquent de respect, ainsi par un préteur judiciaire contre un juré qui ne rend pas sa sentence au jour dit [1]; par un censeur contre un particulier qui n'obéit pas à l'ordre de débarrasser un emplacement appartenant à l'État [2], par un magistrat quelconque contre quelqu'un qui l'insulte. Mais, s'il plaît, dans un cas particulier, à un tribun ou un édile de frapper d'une amende de 3.000 as l'un des actes illicites contre lesquels on voit d'ordinaire ces magistrats réclamer des amendes de 3.020 as, ce n'est pas qu'il veuille contraindre au lieu de réprimer. L'abaissement de la peine n'en change pas le caractère : tout ce qu'il veut, c'est se soustraire à la *provocatio*, éviter les incertitudes et les embarras d'un scrutin, punir de sa seule autorité au lieu de solliciter une peine du peuple. Ce n'est pas non plus pour vaincre une résistance, mais pour châtier des actes déjà accomplis que l'on a soumis à une détention prolongée, au VI[e] siècle, le poète satirique Naevius et, à une époque plus indéterminée, un soldat convaincu d'un délit contre nature [3]. L'emprisonnement est détourné là de sa fonction normale de moyen de coercition, ou tout au moins de son rôle de mode de détention préventive destiné à assurer la comparution de l'accusé, pour être érigé en peine privative de la liberté du type moderne, comme l'amende légère l'est, dans

1. Précisément parce qu'il ne procède pas là par voie de délivrance d'action, rien n'empêche que le préteur urbain ait déjà prononcé au temps des Actions de la loi les *multae* dont il frappe plus tard les arbitres (*D.*, 4, 8, *De receptis*, 32, 12) et sans doute les jurés (*D.*, 50, 4, *De mun.*, 18, 14. 50, 5, *De vac.*, 13, 2 ; cf. Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 104 ; Pline, *Ep.*, 4, 29) négligents de leurs devoirs.

2. Tite-Live, 43, 16, 5, sur l'an 585 (p. 242, n. 1).

3. V. pour Naevius, Aulu-Gelle, 3, 3, 15 ; pour le soldat, Val. Max., 6, 1, 10. Ajouter les exemples de Pline, *H. n.*, 21, 3, 8, et de Val. Max., 6, 3, 3. C'est en vertu de la même idée que Pleminius ramené à Rome après avoir été condamné en 550 à Rhegion (Tite-Live, 29, 20. 21) y resta emprisonné sans nouveau jugement jusqu'à sa mort (p. 255, n. 2).

les exemples précédents, de son rôle de moyen de contrainte pour être érigée en véritable peine identique à l'amende susceptible de *provocatio*, comme, dans plus d'un cas, l'emploi des verges, interdit par la loi Porcia contre les citoyens ordinaires, mais toujours permis contre les comédiens[1] et pratiqué contre eux notamment par les édiles[2], a dû aussi souvent être fait par eux après coup, pour réprimer, qu'avant ou pendant, pour prévenir. Et, si les magistrats qui peuvent saisir le peuple de leurs poursuites, comme les édiles et les tribuns, ont donné ces entorses à la technique du droit pour de simples raisons de commodité, elles ont sans doute été encore bien plus familières aux magistrats qui ne pouvaient se servir que des modes de coercition sans recourir aux fortes peines.

Il semble seulement que l'éparpillement de pouvoirs qui résultait de tout cela devait être à la fois une cause d'inertie et une source de conflits. L'action publique était confiée à des autorités différentes, non pas seulement selon qu'il s'agissait de crimes politiques justiciables des tribuns, de crimes de droit commun de la compétence des questeurs, d'infractions de droit commun moins clairement déterminées sujettes aux fortes amendes des édiles, ou d'infractions moins définies encore soumises au droit de coercition d'autorités encore plus diverses, mais selon que, parmi les auteurs d'un même acte, les uns étaient des citoyens investis du droit de *provocatio* et les autres des femmes, des étrangers, des esclaves, suivant même que l'auteur encore inconnu se trouverait être un étranger ou un citoyen, un homme ou une femme, suivant que l'on voulait appliquer à l'acte la peine portée par la loi ou se contenter d'une peine plus faible. Il était impossible que cette multipli-

1. V. pour la prohibition de la loi Porcia la p. 234, n. 2, et pour l'exception relative aux comédiens, Suétone, *Aug.*, 45, qui en indique une restriction faite seulement par Auguste.

2. L'allusion de Plaute, *Trin.*, 4, 2, 148 : *Vapulabis meo arbitratu et novorum aedilium* paraît plutôt être faite par Plaute aux édiles entrés en charge au moment de la représentation de l'adaptation romaine que par Polemon, l'auteur de l'original, aux agoranomes helléniques investis d'attributions analogues. Ritschl, *Parerga*, 1845, p. 339, en a même déduit que la représentation de la pièce de Plaute, n'a pu avoir lieu avant l'an 560 où les *Megalesia* devinrent des jeux scéniques, ces jeux célébrés en avril étant les seuls où il put être question des nouveaux édiles à une époque où les magistrats entraient en charge le 1[er] mars. Les deux solutions sont vraisemblables sans être sûres.

cité d'autorités aux compétences concurrentes n'entraînât pas d'inconvénients. Elle en a certainement entraînés. Mais, pour ne pas les exagérer, il faut se rappeler que l'autorité première et prépondérante appartient toujours à des magistrats qui ont pour agents légaux ou pour inférieurs sinon les tribuns, au moins les questeurs, les édiles curules et même les édiles de la plèbe, c'est-à-dire aux consuls et en leur absence aux préteurs. Il faut se rappeler aussi qu'au-dessus il y a le sénat comme organe central et régulateur, investi du droit reconnu de donner des instructions aux divers magistrats et de répartir les rôles entre eux[1] : c'est ainsi qu'on le voit, en 568, à la suite de la découverte de la conjuration des Bacchanales, assigner leurs fonctions, dans la répression et l'instruction de ce crime collectif,non seulement aux consuls,mais à tous les magistrats ayant une part à l'administration de la justice répressive sauf aux tribuns[2], qu'on le voit bien plus souvent conférer hors rang l'instruction d'affaires déterminées à un préteur de son choix[3]. En dehors de là, quand l'un des consuls est dans la ville, c'est lui qui est le chef de la justice[4]. Quand, comme cela devint bientôt la règle, ils sont tous deux à guerroyer au dehors, la direction de la justice passe aux

1. Cf. sur ce rôle du sénat, Mommsen, *Droit public*, VII, p. 221 et ss. ; Willems, *Sénat*, II, p. 223 et ss.

2. Tite-Live, 39, 14, 8 et ss. : (*Patres*) *quaestionem de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extra ordinem consulibus mandant... Consules aedilibus curulibus imperarunt, ut sacerdotes ejus sacri omnes conquirerent comprehensosque libero conclavi ad quaestionem servarent* : *aediles plebis viderent, ne qua sacra in operto fierent* ; *triumviris capitalibus mandatum est, ut vigilias disponerent per urbem servarentque ne qui nocturni coetus fierent* ; *utque ab incendiis caveretur adjutores triumviris quinqueviri uti cis Tiberim suae quisque regionis aedificiis praeessent.*

3. Pour ne parler présentement que des exemples relatifs à Rome, on rencontre des commissions de ce genre données en 570, en matière d'empoisonnements, au préteur destiné à la Sardaigne (Tite-Live, 39, 38, 3. 41, 5 ; cf. p. 256, n. 1), en 574, au préteur pérégrin pour Rome et le rayon de la première borne milliaire (Tite-Live, 40, 37, 4. 43, 2), en 587, au préteur de Sardaigne (Tite-Live, 45, 16, 4).

4. Cf. en général sur sa juridiction criminelle, Mommsen, *Droit public*, III, pp. 125-135, et en particulier sur son rôle de coordination et de groupement, le même, *Strafrecht*, p. 152 et ss., p. 257, n. 2. Selon la remarque de M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 152, n. 1, si Tite-Live représente la poursuite des Bacchanales comme prescrite *extra ordinem* aux consuls (n. 2), c'est pour indiquer qu'elle devrait être exercée avant toute autre et hors rang et non pas pour exprimer une extension de compétence.

préteurs restés dans la ville qui le représentent : en première ligne au préteur urbain, qui est le premier en rang et celui que ses fonctions attachent le plus étroitement à Rome[1], en seconde ligne, particulièrement en face de pérégrins, au préteur pérégrin[2]. Quand par exemple un meurtre est commis, c'est le magistrat supérieur, normalement le préteur, qui ouvre l'instruction en personne ou par intermédiaire ; puis il juge lui-même le procès ou en renvoie la poursuite aux questeurs, selon que les circonstances concrètes dans lesquelles le crime lui paraît avoir été commis donnent ou non lieu à *provocatio*, ainsi selon que le meurtrier présumé est ou n'est pas un citoyen du sexe masculin[3].

L'autorité générale exercée en matière de justice criminelle par les magistrats supérieurs, théoriquement par les consuls, pratiquement, par suite de leur absence constante, par le pre-

1. Le préteur urbain est par ex. signalé pour les poursuites capitales intentées contre des femmes en l'an 602 (p. 256, n. 1) et dans l'anecdote apocryphe de Val. Max., 5, 4, 7 (p. 256, n. 1). Le sénat le prépose, en 575, à une instruction (Tite-Live, 40, 44, 6) dans le sens indiqué pour les consuls chargés de la poursuite de la conjuration des Bacchanales, p. 259, n. 4. Cf. la p. 261, n. 4.

2. Cette compétence spéciale du préteur pérégrin en matière de poursuites criminelles contre les étrangers est dans une corrélation visible avec sa compétence sur leurs procès civils. Elle se manifeste principalement en matière d'emprisonnement et d'expulsions. En dehors des cas où cette mesure est prise par les consuls eux-mêmes (Tite-Live, 41, 9, sur l'an 577, et 42, 10, 3, sur l'an 586), l'expulsion de la ville des non-citoyens est ordonnée en l'an 587 par Q. Terentius Culleo (Tite-Live, 39, 3, 5), qui est préteur pérégrin (Tite-Live, 38, 42)), l'expulsion des Chaldéens est prononcée en l'an 615 par le préteur pérégrin Cornelius Scipio Hispalus (Val. Max., 1, 3, 2) et cela donne tout lieu de croire que le préteur M. Pomponius qui expulsa les philosophes grecs en l'an 593 (Suétone, *De clar. rhet.*, 1) était également préteur pérégrin. En matière d'emprisonnement, c'est également le préteur pérégrin que l'on voit chargé de la surveillance des prisonniers de Dymè, dans l'inscription *C. I. Gr.*, 1543, et c'est le préteur investi à la fois de la préture urbaine et de la préture pérégrine pour l'an 539 qui a celle des prisonniers sardes dans Tite-Live, 23, 41, 7.

3. Ainsi lorsque le sénat après avoir défendu de participer au culte de Bacchus à tous les citoyens, les Latins et les alliés, ajoute comme sanction que le contrevenant sera puni de mort : *rem caputalem faciendam esse*, cela signifie sans doute non pas, comme M. Mommsen penchait autrefois à l'admettre, *Droit public*, III, p. 128, n. 1, que le consul infligera alors à tous la peine de mort par voie d'autorité, sans *provocatio*, mais, comme il pense aujourd'hui, *Strafrecht*, pp. 153, n. 1, 257, n. 2, que, pour ne rien dire des procès qui pourraient être faits aux alliés dans leurs cités propres, le consul donnera, suivant les cas, ouverture ou à la procédure de coercition dans laquelle il est seul maître, ou à la procédure comitiale mise en mouvement sur son invitation par les questeurs.

mier et le plus régulièrement présent des préteurs, par le préteur urbain, explique même la création faite dans notre période d'agents nouveaux qui, après avoir sans doute été d'abord librement choisis par le préteur urbain, ont fini par être élus sous sa présidence [1] et qui, dans une sphère subalterne, participent activement à son rôle de centralisation et de distribution : les triumvirs capitaux institués au V[e] siècle comme auxiliaires du préteur, un peu de la même façon dont les questeurs l'avaient été longtemps auparavant comme auxiliaires des consuls, et devenus un ou deux siècles plus tard des magistrats élus par le peuple, de même que les questeurs, quoique dans un rang inférieur et avec des pouvoirs moindres [2].

Aussi bien au temps où ils sont devenus des magistrats électifs qu'à celui où ils sont de simples agents du magistrat librement choisis par lui, les triumvirs capitaux, — comme au reste d'autres agents dont on ne sait même pas sûrement s'ils sont jamais devenus des magistrats électifs, comme les *quinqueviri cis Tiberim* qui apparaissent pareillement dans notre période [3], — ont avant tout un rôle auxiliaire, un rôle d'auxiliaires du préteur, parce que c'est lui qui est, en l'absence des consuls, le chef régulier de la justice criminelle comme il est, même en leur présence, le chef régulier de la justice civile [4].

1. Depuis qu'ils sont électifs, ils sont, aux termes de la loi Papiria (p. 178, n. 2), élus sous la présidence du préteur urbain. Cela donne à croire que, dans la période où ils existaient déjà sans être électifs (p. 178, n. 1), ils étaient nommés librement par lui.

2. V. la p. 178, notes 1 à 4.

3. Les *quinque viri cis Tiberim*, appelés aussi par Pomponius *Cistiberes*, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 33, et, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 31, *quinque viri cis et ultis Tiberim*, apparaissent, pour la première fois, dans la relation de Tite-Live du sénatus-consulte de 568 contre les Bacchanales (Tite-Live, 39, 14, 10, p. 259, n. 2). D'après Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 31, ils auraient eu pour principal rôle la surveillance nocturne de la ville (également confiée aux *IIIviri capitales*, p. 263, n. 1). Il est certain qu'ils ont commencé par ne pas être des magistrats d'après le même Pomponius, *loc. cit.* Mais on se demande, en partant de la mention qui en est faite par lui, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 33, à côté des *vigintiviri*, et par Cicéron, *Acad. pr.*, 2, 44, 136, à côté des consuls et des préteurs, s'ils ne le sont pas devenus par la suite. V. en ce sens, Mommsen, *Droit public*, IV, p. 322 ; en sens contraire, O. Hirschfeld, *Sitzungsberichte* de Berlin, XXXIX, 1891, p. 1847, n. 5.

4. Le lien qui les rattache au préteur se révèle à leur élection sous sa présidence, n. 1, et à leur participation à l'administration de la justice civile, p. 177, n. 2, p. 178, n. 4. Mais il s'explique, à notre avis, de lui-même, par

Ils n'ont jamais pu prononcer de peine ni sauf appel, ni sans appel ; car ils ne rentrent pas dans le cercle des magistrats qui ont le droit de prononcer des peines sujettes à *provocatio* et ils n'ont même pas le droit de coercition. S'ils accomplissent des actes d'instruction préparatoire [1], s'ils font des arrestations [2], s'ils procèdent à des exécutions [3], c'est par une délégation du même préteur sous la présidence duquel ils sont élus ; mais ils le font, en vertu de cette délégation, à titre constant et régulier.

le rôle directeur que ce préteur avait, à raison de l'absence habituelle des consuls, dans l'expédition des affaires criminelles à laquelle ils sont affectés en première ligne.

1. Cela se manifeste surtout dans la période de la procédure des *quaestiones*, où le plaidoyer de Cicéron, *Pro Cluentio*, 13, montre d'une manière vivante leur intervention dans les premières constatations qui suivent la découverte d'un meurtre et où Varron, *De l. L.*, 6, 81, écrit : *Quaestores a quaerendo, qui conquirerent..... maleficia quae triumviri capitales nunc conquirunt* ; mais c'est sans doute déjà vrai à plus forte raison dans la période antérieure, où la relation du préteur, qui est le chef des triumvirs, avec la justice criminelle est bien plus étroite.

2. Dans les trois premiers exemples de la p. 257, n. 3, l'incarcération est opérée par les triumvirs. On peut aussi relever, comme témoignage de leur rapport avec les prisons publiques, Tite-Live, 32, 27, 17, sur l'an 556 : *Triumviri carceris lautumiarum intentiorem custodiam habere jussi*. V. sur le *carcer*, la p. 21, n. 3. Les *lautumiae*, ainsi nommées à l'imitation des célèbres carrières de Syracuse et utilisées comme elles pour la détention des prisonniers, sont mentionnées à partir du VIe siècle. V. Tite-Live, 26, 27, 3 sur l'an 544. 32, 26, 18, cité plus haut, sur l'an 556. 37, 3, 8, sur l'an 564. 39, 44, 7, sur l'an 570. Leur attribution à Tarquin le Superbe dans le chronographe de 354 (*Chron. min.*, I, 1, 1881, p. 145), n'a pas de valeur historique ; elles étaient situées derrière le *carcer* sur le versant du Capitole ; cf. Jordan, *Top.*, I, 1, p. 507. I, 2, p. 343. Sous l'Empire, leur nom paraît employé, sans acception de lieu, par opposition à *carcer* et à *vincula publica*, pour désigner la forme de détention la moins rigoureuse. V. les citations dans Mommsen, *Strafrecht*, p. 302, n. 3.

3. Les témoignages sont relatifs à la période impériale (Tacite, *Ann.*, 5, 10 ; Sénèque, *Contr.*, 7, 1, 22) et aux derniers temps de la République (Salluste, *Cat.*, 55) ou dépourvus de date précise (Val. Max., 5, 4, 7. 8, 4, 2). Mais c'est encore une fonction qui se rattache de trop près à leur rôle primitif pour ne pas devoir être reportée avec vraisemblance aux origines de l'institution. Seulement elle a dû alors, comme par la suite, les concerner principalement quand la peine de mort était infligée dans l'intérieur de la prison, par voie de strangulation, ainsi que cela a toujours lieu pour les femmes et parfois pour les hommes depuis la guerre d'Hannibal (Mommsen, *Strafrecht*, pp. 929. 930), ou sous forme de mise en croix, comme cela a toujours lieu pour les esclaves, mais aussi sous le régime civil pour les hommes libres (Mommsen, *Strafrecht*, pp. 918-921). Ils paraissent étrangers aux exécutions par la hache des licteurs devenues depuis les lois sur la *provocatio* des exécutions du régime militaire (Mommsen, *Strafrecht*, pp. 916-918).

Ce sont, peut-on dire, des autorités de police plutôt que des autorités judiciaires, mais des autorités de police qui, comme les autorités de police d'aujourd'hui, constituaient l'expression la plus directe et la plus visible de la justice pour les petites gens du bas peuple, en particulier pour la tourbe de larrons, de mendiants, d'ivrognes et de vagabonds équivoques qui erraient la nuit dans les rues de Rome et dont la surveillance incombait en première ligne aux *tres viri nocturni*[1]. Leur local officiel situé au pied de la colonne Maenia, sur le côté ouest du *comitium*[2], non loin de la prison publique dont il était en quelque sorte le vestibule, était une sorte de bureau central de police où arrivait la première annonce de tous les crimes, où l'on conduisait tous les malfaiteurs pris sur le fait, où se concentraient, surtout pour les crimes et les délits courants de droit commun, les plaintes et les dénonciations et qui paraît même avoir eu, comme les directions de police modernes, ses dossiers de police et ses listes de suspects[3]. C'est au préteur en droit, mais sans doute en fait aux triumvirs que revient le soin de faire dans le monceau d'infractions disparates qu'apporte avec elle chaque journée de la vie d'une grande ville le premier travail de triage et de classement qui sépare les faits insignifiants des faits graves, les affaires obscures et délicates des affaires simples et faciles, les choses de la coercition de celles de la justice du peuple. Pour ne parler que des affaires de droit commun, ils renvoient les crimes capitaux des citoyens aux questeurs et les délits moins graves aux édiles, ils expé-

1. V. sur l'identité des *IIIviri capitales* et des *IIIviri nocturni*, la p. 178, n. 3. Leur devoir de surveiller la tranquillité des rues pendant la nuit et d'arrêter les personnes qui la troublent est signalé par ex. par Plaute, *Amph.*, 1, 1, 3, par Tite-Live, 39, 14, 10. 16, 12. 17, 5, à propos de l'affaire des Bacchanales et par Val. Max., 8, 1, *Damn.*, 6. M. Mommsen suppose, *Droit public*, III, p. 305, n. 2, qu'ils ont pu être déjà astreints, comme le préfet des vigiles qui les remplaça sous l'Empire, à rester à leur poste toute la nuit.

2. V. la p. 178, note 4.

3. M. Mommsen, *Strafrecht*, p. 159, n. 2, voit la preuve de l'existence de pareilles listes dans Plaute, *Asin.*, 1, 2, 5-6 : *Ibo ego ad tres viros vostraque ibi nomina faxo erunt, capitis te perdam et filiam* (qui est une courtisane) ; *Aulul.*, 3, 2, 2-3 : *Ad tris viros jam ego deferam nomen tuum... quia cultrum habes* ; cf. *Truc.*, 4, 2, 47 (p. 249, n. 1) et il rattache même à cela le registre des prostituées dressé d'après une coutume ancienne (*more inter veteres recepto*) par les édiles (Tacite, *Ann.*, 2, 85 ; Origène, *Philocal.*, 4, 63) ou peut-être pour leur compte. Cf. Suétone, *Tib.*, 35.

dient eux-mêmes ou soumettent à l'expédition du préteur les affaires de coercition et sans doute aussi ils laissent tomber sans répression bien des faits que l'intérêt public eut prescrit de punir : c'est un mal qui a dû surtout s'aggraver quand, de simples agents du préteur, les triumvirs sont devenus des magistrats et que le rang de la magistrature a fait ce poste être occupé non pas par des policiers de métier, sagaces et expérimentés, mais par des jeunes gens de grande famille impatients d'entrer le plus tôt possible dans la carrière des honneurs publics dont le triumvirat était l'un des premiers échelons[1].

IV

Que devient la justice administrative dans la période qui s'étend des lois Liciniennes au début du VII[e] siècle ?

Il n'y aurait, ou peu s'en faut, rien à ajouter à ce qui a été dit pour la période précédente[2], si la physionomie du système n'avait continué à être influencée par les deux causes qui en avaient obscurci dès alors la pureté première[3] : par la création de magistrats nouveaux auxquels sont confiées des portions déterminées du patrimoine de l'État et par conséquent des procès qui s'y rapportent ; par le transfert de ces procès des magistrats administratifs compétents pour les intenter et les juger à d'autres personnages qui en poursuivent la solution devant les tribunaux civils.

L'administration générale des biens de l'État a toujours les censeurs pour chefs et le trésor public est toujours sous la garde des questeurs. D'où la division déjà signalée entre les procès relatifs à des sommes d'argent qui regardent les seconds et les procès relatifs à d'autres choses qui concernent les premiers[4]. Seulement l'activité de ces magistrats est res-

1. L'occupation du triumvirat et des autres fonctions dont le groupement a plus tard constitué le premier échelon de la carrière des magistratures sous le nom de *vigintisexvirat* n'était pas requise sous la République avant l'accès aux magistratures plus élevées (Mommsen, *Droit public*, II, pp. 200-201) ; mais cela n'empêchait pas naturellement ces fonctions d'être occupées par des débutants.
2. V. les pages 127 à 144.
3. V. les pages 133 et ss.
4. V. par ex. la p. 139, n. 5.

treinte à la fois par l'intervention de nouveaux magistrats et par la délégation aux tribunaux civils de nouveaux procès de l'État.

La restriction résultant de l'intervention de magistrats nouveaux est mince. Elle tient à la création de la préture et de l'édilité curule. Depuis la création de la préture, les attributions des censeurs, qui passaient durant les intermittences de la censure aux consuls, passent pareillement, au cas d'empêchement ou d'absence des consuls, au préteur[1]. Cela donne aux magistrats chargés de la justice administrative une nouvelle catégorie de représentants : cela ne constitue pas un véritable démembrement de la justice administrative. La création de l'édilité curule en a au contraire opéré un ; car, les édiles curules et les édiles de la plèbe ayant désormais une part dans l'administration de la voirie et du service des eaux[2], ils ont du même coup juridiction sur les litiges provoqués par cette branche de l'administration[3]. Mais la sphère de leur adminis-

1. V. sur les intervalles de la censure, la p. 140, n. 4 ; sur le passage pendant leur durée des attributions des censeurs aux consuls, la p. 140, n. 3 ; sur le passage de ces attributions aux préteurs à défaut des consuls, la loi agraire citée p. 139, n. 5, en matière de perception de revenus publics et la *causa Juniana* citée p. 139, n. 5, et p. 144, n. 1, en matière de marchés publics. Le rôle des préteurs résultant du caractère de représentants des consuls qui leur a été reconnu dès le principe, il importe peu que ces exemples appartiennent au VII° siècle de Rome.

2. Pour les aqueducs, il faut sans doute faire remonter aux temps anciens la règle que Frontin, *De aquaed.*, 95, dit se dégager des textes et selon laquelle les concessions d'eaux à titre gratuit ou onéreux étaient accordées par les censeurs durant la censure et par les édiles dans ses intervalles. Il n'y a pas plus de motifs de voir des innovations récentes dans les règles selon lesquelles les édiles chargés de la voirie à l'exemple des ἀστυνόμοι helléniques, contrôlent l'accomplissement de l'obligation imposée aux propriétaires riverains de paver les rues (loi Julia *municipalis*, ligne 20), afferment le pavage quand les immeubles riverains sont des temples ou des édifices publics (loi Julia, ligne 29) et sont compétents à la fois pour autoriser l'occupation du sol public (v. par ex. l'inscription *Bull. arch. comm.*, 1885, p. 100 : *Septimios* [*S*]*abinus aed* (*ilis*) *cur*(*ulis*) *areas a cippo ad Tiberim attrib*[*uit*]) et pour faire cesser les empiétements illégaux faits sur lui (loi Julia, lignes 68 et ss.)

3. Ils ont, de par leurs fonctions citées n. 2, le droit de statuer sur le bon ou sur le mauvais accomplissement des travaux qu'ils contrôlent ou qu'ils afferment et sur le caractère licite ou illicite des installations faites sur le sol public comme sur l'interprétation de leurs concessions d'eaux. Cela résulte à la fois des principes et des textes récents qui portent que les travaux devront être faits *arbitratu aedilium* (loi Julia municipalis, lignes 21. 23. 54 ; v. aussi le sénatus-consulte *de pago Montano* dans Girard, *Textes*, p. 113).

tration n'est pas bien vaste et par conséquent celle de leur juridiction ne l'est pas davantage.

La nouveauté la plus saillante est dans l'élargissement du champ d'action des tribunaux civils. A vrai dire, on ne peut connaître tous les détails. Les faits qui nous sont rapportés tirent moins leur valeur de ce qu'ils sont en eux-mêmes que de leur caractère de témoins d'une méthode générale. Mais précisément pour cela ils attestent qu'on a fait beaucoup de chemin dans une voie où la délégation de la *pignoris capio* du magistrat avait peut-être été le seul pas risqué durant la période précédente [1]. Deux groupes distincts d'actions administratives dont l'exercice et le jugement devraient concerner exclusivement les questeurs et les censeurs ou leurs représentants [2] sont soumis à la juridiction civile.

Le groupe qu'il faut signaler le premier parce qu'il est à la fois celui sur lequel les documents sont le plus précis et celui sur lequel on s'est le plus trompé [3], est celui des amendes fixes [4] portées par des lois positives au moins depuis le VI[e]

1. V. les pages 142 et ss.

2. En parlant ici des représentants des censeurs, on entend du reste non seulement les consuls et les préteurs, mais les édiles eux-mêmes en tant qu'ils ont une parcelle de la justice administrative (p. 265, n. 3).

3. C'est Huschke, *Multa und Sacramentum*, 1874, qui a eu principalement le mérite d'appeler l'attention sur les amendes fixes portées par les lois tout comme sur les amendes arbitraires prononcées par les magistrats. Mais il n'a pas nettement discerné leur différence fondamentale de caractère tenant à ce que les *multae* des magistrats se réclament par une procédure criminelle et les amendes fixes par une procédure civile. V. *Multa*, p. 177 et ss., 551 et ss. Ce trait décisif encore méconnu par M. Heyrowsky, *Leges contractus*, 1881, p. 73, n. 2 (où il invoque à tort comme preuve de la poursuite criminelle des amendes fixes le c. 95 de la *lex coloniae Genetivae* dans lequel le procès est manifestement un procès civil), a été mis en lumière par M. Mommsen, *Droit public*, I, pp. 204-211. V. aussi *Strafrecht*, pp. 1016-1019.

4. En bonne terminologie, les amendes fixées par la loi à une somme d'argent précise ne méritent pas le nom de *multae*, qui par ex. chez Plaute est toujours réservé aux *multae* arbitraires du magistrat et que la loi de Genetiva ne leur donne pas non plus sauf une exception (c. 81). Il est à croire que Caton l'Ancien n'a pareillement employé le mot *multa* que dans son acception étroite (v. aujourd'hui dans ce sens Mommsen, *Strafrecht*, p. 1016, n. 2 ; en sens contraire, *Droit public*, I, p. 206, n. 1). Mais on le trouve employé sans scrupules pour l'amende fixe dans l'inscription de Spolète (p. 267, n. 4), dans le fragment de Todi (p. 268, n. 1) et dans de nombreux autres textes plus récents dont les principaux sont relevés par Mommsen, *Strafrecht*, p. 1013, n. 2.

siècle [1] contre des actes assez variés, par exemple, d'après des lois ignorées dans lesquelles on voit volontiers sans preuves les lois Liciniennes, contre l'occupation d'une étendue exagérée de terres publiques ou contre la conduite sur les pâturages publics d'un nombre de têtes de bétail supérieur au nombre autorisé par la loi [2], ensuite, d'après des lois locales qui reproduisent certainement ou probablement des règles romaines [3], contre ceux qui profanent des lieux sacrés [4] et peut-être des

1. En écartant une légende indigne de foi selon laquelle un plébiscite aurait déjà porté contre le dictateur Camille une amende fixe *si pro dictatore quid egisset* (Tite-Live, 6, 38, 9 ; cf. Plutarque, *Camill.*, 39 ; v. Mommsen, *Droit public*, I, p. 205, n. 2 ; *Strafrecht*, p. 1018, n. 2), le plus ancien exemple ou plutôt les deux plus anciens exemples seraient le second et le troisième de Caton (n. 2) si on les entendait de la loi Licinia agraria. Mais, si on nie l'existence de cette loi, ils ne sont probants que pour l'an 585 où fut prononcé le discours de Caton. Alors l'inscription de Luceria (n. 4) et l'inscription de Spolète (n. 4), que l'on place d'après les lettres et la langue entre l'an 500 et l'an 550, sont un peu plus anciennes. Celle de Todi (p. 268, n. 1) se place, a-t-on déjà vu (p. 249, n. 1), aux environs du VII[e] siècle, la loi osque de Bantia (p. 268, n. 2) à la fin du VI[e] siècle ou au début du VII[e] (p. 200, n. 1).

2. Caton chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37 (discours sur les Rhodiens de 587 : Tite-Live, 45, 25) : *Quid nunc ? ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat : 'Si quis illud facere voluerit, mille minus dimidium familiae multa esto ; si quis plus quingenta jugera habere voluerit, tanta poena esto ; si quis majorem pecuum numerum habere voluerit, tantum damnas esto'. Atqui nos omnia plura habere volumus, et id nobis impune est.* Il n'est guère douteux que Caton prend, en mettant l'intention à la place du fait, ses exemples dans des lois en vigueur. Le premier se rapporte vraisemblablement, d'après le sens technique ancien du mot *multa*, à une *multa* arbitraire prononcée par le magistrat et soumise aux comices (p. 250, n. 3), que la corrélation des deux autres exemples conduit seule à supposer relative aux terres publiques. Les deux autres portent des peines fixes, l'un par les mots *poena esto* contre les occupations de terre exagérées, l'autre par les mots *damnas esto* contre la conduite aux pâtures d'une trop grande quantité de têtes de bétail. Il est assez naturel de les rattacher à la loi Licinia de *agro publico* si on admet l'existence de cette loi. Mais il faut les faire descendre beaucoup plus bas si on regarde cette loi comme n'étant placée à sa date courante que par une anticipation certaine, comme datant plutôt de la seconde moitié du VI[e] siècle (p. 49, n. 4). La diversité de termes qui correspond sans doute à une différence de procédure (p. 269, n. 2) porte même à penser que les deux dispositions ont appartenu à deux lois distinctes.

3. La reproduction de règles romaines est certaine par ex. pour l'inscription de Todi (p. 268, n. 1) qui dit positivement appliquer le droit de Rome ; elle est probable pour l'inscription de Luceria (n. 4). Elle est à peu près impossible pour la loi osque de Bantia (p. 268, n. 2).

4. L'exemple type est celui de l'inscription de Luceria qui, comme il est rapporté pp. 249, n. 1 et 254, n. 3, permet à la fois contre celui qui aura profané le bois sacré une *multa irrogata* par le magistrat qui voudra et une *manus injectio* donnée pour une somme fixe à tout citoyen qui voudra. Il faut

sépultures [1], et contre quelques autres infractions diverses [2]. Ces amendes punissent des faits illicites, et par là elles rentrent dans le droit pénal ; elles sont poursuivies par voie d'ac-

en rapprocher l'inscription du bois sacré de Spolète, Bruns, *Fontes*, I, p. 260, qui appartient par la langue à la première moitié du VI[e] siècle et qui finit par les mots : *Sei quis violasit Jove bovid piaclum datod; sei quis scies violasit dolo malo, Jovei bovid piaclum datod et a(sses) CCC moltai suntod ; ejus piacli moltaique dicator[ei] exactio est(od)*.

1. Le fragment de Todi, Bruns, *Fontes*,I, p.155, dans lequel Huschke, *Multa*, p. 277, a prétendu reconnaître un débris d'une véritable loi romaine, qui est plutôt, comme l'a démontré M. Mommsen, *C. I. L.*, I, 1409, un fragment d'une loi coloniale renvoyant expressément aux lois romaines par les mots... *ritium comprehensumve est uti dentur p(opulo) R(omano)*, paraît, malgré sa mutilation, s'être occupé des peines frappant la violation de sépultures, en faveur desquelles il est alors le plus vieux témoignage (cf. Mommsen, *Strafrecht*, p. 814, n. 6).Mais sa mutilation laisse fort incertain sur sa rédaction exacte, si l'on voit nettement qu'il autorisait l'application de la *multa irrogata* et de la *judicatio in sacrum*(*populi judicio petere vel in sacrum judicare licet*[*o*]: p.246, n. 2) et qu'il portait auparavant une amende fixe : [*Sei quis quid adversus hanc rogationem egerit feceri*]*t sciens d(olo) m(alo) ei multa esto HS decies ejus que pecuni*[*ae qui volet magistratus petitio esto*], restitue M. Mommsen, quoique la finale puisse au reste donner aussi bien le droit d'agir à tous les citoyens qu'à tous les magistrats.

2. La loi osque de Bantia, qui appartient encore, croyons-nous, à notre période, contient deux exemples où l'amende fixe figure à côté de la *multa irrogata*. Dans l'un, elles interviennent pour réprimer l'infraction commise à la loi par le magistrat qui empêcherait de procéder à la *legis actio* durant un délai de plus de dix jours (p. 200, n. 2). Dans l'autre, elles sont la sanction de la disposition curieuse prescrivant au magistrat de faire prêter serment au peuple réuni en comices judiciaires avant que les votes soient émis (loi de Bantia, lignes 12. 13, *Textes*, pp. 24-25 ; cf. Esmein, *Mélanges*, p. 336) : *Svaepis contrud e*[*xei*]*c fefacust avti comono hipust, molto etanto estud* n cIↃ cIↃ = *Si quis contra hoc fecerit aut comitia habuerit, multa tanta esto* : *n. MM*, puis la clause reproduite p. 244, n. 1. Mais il n'est pas sûr que la première disposition vienne du droit romain (v. les pp. 199-200) et, quoi qu'en ait pensé Huschke, *Multa*, p. 234, il est douteux que le peuple romain prêtât serment avant de voter et il l'est encore bien plus que les magistrats du peuple romain aient été dans leurs délibérations avec le peuple passibles de pareilles pénalités. Il faut peut-être encore classer ici la disposition de la loi Aquilia citée p.254, n. 3, qui, comme pense M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 210, n. 2, en invoquant le mot *multa*, peut avoir porté une amende fixe au lieu du *quanti plurimi* du délit privé, mais que nous trouvons méthodiquement préférable de mettre dans un autre groupe parce que c'est une action sanctionnant au profit de l'État un droit sanctionné par la loi civile au profit des particuliers. Nous ne savons si le *judicium publicum* donné contre celui qui a trompé un mineur au premier venu à côté de l'action en répétition du mineur (p.254, n.3) tend à faire valoir une pareille créance d'amende reconnue à l'État et exercée par un particulier. La chose est probable pour les *manus injectiones* populaires soumises aux triumvirs capitaux (p.177, n.1). Nous n'avons pas à relever ici les nombreuses amendes fixes ainsi portées par des lois positives depuis l'introduction de la procédure formulaire, par ex. par la loi agraire de 643, par la loi municipale de Tarente, par la loi Julia agraria, par la loi

tion civile devant le préteur [1] et par là elles tiennent au droit civil ; mais elles constituent pour l'État, du jour où l'acte a été commis, des créances acquises de sommes d'argent dont le recouvrement devrait concerner exclusivement le questeur. Et c'est pourquoi elles doivent être signalées ici comme appartenant au droit administratif, comme dépendant de la justice administrative. Or c'est peut-être au questeur que revient le soin d'en toucher le montant pour le trésor, quand le délinquant a été poursuivi et jugé [2]. Mais avant cela il faut une poursuite

Julia municipalis, par la loi de la colonie Genetiva, par les tables de Malaca et de Salpensa. Il convient au contraire de signaler dès maintenant, pour les lumières qu'elles jettent sur le caractère de la procédure : d'abord la loi latine de Bantia (Girard, *Textes*, p. 27), où la disposition même qui atteste l'existence de la procédure formulaire montre la poursuite intentée par formule par n'importe quel magistrat : *Seive adversus hanc legem petierit...* (suit une lacune où la mention de l'amende est exprimée diversement par les différents interprètes) *eam pecuniam quei volet magistratus exsigito. Sei postulabit quei petet, pr(aetor) recuperatores... dato, jubetoque eum sei ita pariat, condumnari popul(o) facitoque joudicetur* ; puis les *multae* réclamées devant le préteur urbain de 680, L. Verres, en vertu de lois de Sulla, du tribun Q. Opimius pour avoir intercédé contrairement à la loi Cornelia (Cicéron, *In Verr. act.*, 2, 1, 60, 155. 156) et du *judex quaestionis* C. Junius par un tribun parce qu'il n'avait pas rempli tous les devoirs prescrits par une autre loi Cornelia (*Pro Cluent.*, 33, 91. 34, 94. 35, 97).

1. Les preuves décisives sont, à notre sens, l'action de l'inscription de Luceria intentée par la *legis actio per manus injectionem* (p. 254, n. 3) ; celle de la loi latine de Bantia intentée par un magistrat devant le magistrat judiciaire au moyen d'une formule (p. 268, n. 2) ; les poursuites contre Q. Opimius et C. Junius intentées devant le préteur urbain (p. 268, n. 2).

2. Il en est ainsi, sans aucun doute, dans certains cas, par ex. dans celui de la loi latine de Bantia qui le dit expressément. Mais, pour d'autres cas, la question vaudrait d'être étudiée. Il ne paraît guère douteux que le bénéfice de nos actions doive, à la différence de celui des actions populaires proprement dites, aller finalement, sauf peut-être une prime au particulier accusateur, au trésor de l'État. Mais cela ne veut pas dire que le jugement soit toujours prononcé au profit de l'État ni que le particulier n'ait jamais qualité pour toucher lui-même l'amende. Pour les *manus injectiones* de la compétence des triumvirs capitaux, Plaute, *Persa*, 3, 2, 10 et ss. suppose expressément le contraire en demandant que les *quadruplatores* donnent au trésor la moitié de ce qu'ils touchent (*Sed legi rupam qui damnet, det in publicum dimidium*). Et d'une manière générale, dans tous les cas où le demandeur agit par *manus injectio*, comme cela se présente dans l'inscription de Luceria (p. 254, n. 3), comme la logique le veut dans le cas de la loi Aquilia où le particulier lésé a une *manus injectio* et comme cela se présentait peut-être anciennement pour toutes les peines portées dans la formule *dare damnas esto*, on ne voit pas bien comment le demandeur n'aurait pas qualité pour recevoir un paiement, qu'on doit lui faire immédiatement à peine d'encourir la peine du double.

civile qui est intentée devant le préteur, tantôt par un magistrat quelconque, tantôt par un particulier quelconque[1].

Le second groupe comprend des actions personnelles et réelles données au premier venu dans l'intérêt de l'État et transportées par là sur le terrain de la justice civile. On connaît comme y figurant à peu près sûrement une action en revendication donnée en matière d'eaux publiques[2], une action pénale donnée par la loi Aquilia à raison de dommage causé aux biens de l'État[3]. Mais ce ne sont là certainement que des exemples dont l'isolement tient aux lacunes de nos sources. Ainsi il n'y a pas de motifs pour que le vol des biens de l'État n'ait pas aussi bien fondé une action populaire intentée dans l'intérêt de l'État que la détérioration ou la destruction des biens de l'État[4]. Ce qu'on pourrait plutôt se demander, c'est s'il ne faut pas reporter à notre période : d'abord l'usage postérieur des magistrats et en particulier des édiles de transférer au cas d'inexécution de travaux dus à l'État la créance de l'État contre l'individu en faute sur la tête du nouveau soumissionnaire qui l'exerce après cela devant les tribunaux civils[5]; ensuite une bonne part des interdits délivrés par le préteur pour protéger les propriétés

1. La poursuite est intentée par n'importe qui dans l'inscription de Luceria, par n'importe quel magistrat dans la loi osque et la loi latine de Bantia et probablement dans les lois de Sulla (p.268, n. 2). On ne sait pas bien ce qu'est le *dicator*, auquel la loi de Spolète confie la poursuite (p. 267, n. 4), ni à qui le droit d'agir est donné dans l'inscription mutilée de Todi (p. 268, n. 1). Mais il nous semble que les cas connus ne justifient pas la supposition de M. Mommsen selon laquelle le droit d'agir donné à tous les magistrats serait plus ancien que le droit d'agir donné à tous les citoyens ; car c'est ce dernier qu'on rencontre dans l'inscription de Luceria qui est le texte sûr le plus ancien. On peut plus vraisemblablement admettre avec le même auteur que le droit d'agir était donné à tous les magistrats dans les affaires présentant un intérêt politique et à tous les citoyens seulement dans les autres.

2. Festus, v. *Vindiciae*, p. 376, cite comme faisant partie du discours prononcé par Caton comme censeur, donc en 570-571, contre L. Furius *de aqua* (Cato, ed. Jordan, pp. 49-50), les mots : ... *s praetores secundum populum vindicias dicunt.*

3. Cicéron, *Brut.*, 34, 131 (p. 254, n. 3).

4. M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 210, n. 1, remarque en ce sens que c'est le préteur urbain, chef de la justice civile, qu'on voit être saisi de détournements imputés aux publicains (Tite-Live, 25, 3, 12, rapproché de 25, 1, 11) sur la dénonciation de M. Postumius Pyrgensis au préteur urbain M. Atilius, en l'an 541, où à la vérité il n'y avait pas de censeurs et les consuls étaient tous deux à la guerre, de sorte que le préteur urbain était aussi le représentant administratif des censeurs (p. 265, n. 1).

5. V. la p. 144, n. 1.

publiques et sacrées dont la liste est si longue dans les textes postérieurs [1]. Les deux choses sont possibles ; ni l'une ni l'autre n'est prouvée.

En tout cas, les documents positifs qui nous sont parvenus suffisent à révéler une atteinte grave au principe de la justice administrative que l'État se fait à lui-même sans la recevoir de personne. Dans nos deux groupes d'exemples, l'État représenté par un particulier ou un magistrat vient demander justice devant les tribunaux civils comme ferait un simple citoyen. Cette anomalie a été suggérée en première ligne par le désir de suppléer à l'indolence ou à l'incapacité des magistrats chargés des intérêts matériels de l'État en faisant un appel à toutes les activités. Il est plus douteux qu'on puisse la rattacher, même à titre secondaire, à une autre idée dont l'apparition serait intéressante à noter, à l'idée de la supériorité des garanties présentées par la procédure civile sur la procédure administrative où l'État est juge et partie. La première idée suffit évidemment à expliquer les actions populaires données à tous les citoyens en matière de délits contre l'État et de réclamation des biens de l'État, les actions en paiement d'amendes fixes données encore comme actions populaires à tous les citoyens. Mais elle explique également les actions en paiement d'amendes de la même espèce données aux magistrats, si on remarque qu'elles sont encore données non pas à un magistrat, mais à tous, de sorte que l'initiative de l'un peut encore suppléer à l'inertie de l'autre.

1. L'idée selon laquelle les interdits auraient été inventés par le préteur pour la protection des biens de l'État et en particulier les interdits *retinendae possessionis* et *recuperandae possessionis* se seraient appliqués à l'*ager publicus* avant de s'étendre aux propriétés privées est étonnamment répandue. Il serait beaucoup plus court d'énumérer les auteurs qui la rejettent (v. par ex. de Ihering, *Rôle de la volonté dans la possession*, trad. de 1891, p. 107, n. 53 ; Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, p. 313 et ss. ; Girard, *Manuel*, p. 274, n. 4) que ceux qui l'adoptent. Cela rend d'autant plus nécessaire de remarquer que, si les textes attestent l'existence d'interdits au temps des Actions de la loi (pp. 203-204), ces interdits sont ceux relatifs à la possession des biens des particuliers et servent là à protéger la possession des particuliers. Les textes ne parlent des interdits relatifs aux choses publiques et religieuses que depuis l'époque de la procédure formulaire ; ils ne parlent à aucune époque de l'application aux choses publiques des interdits relatifs à la possession des particuliers.

V

L'extension de l'État romain entraîne une extension du champ soumis à l'autorité des magistrats de Rome. Elle n'entraîne pas un morcellement de cette autorité. Les citoyens de la colonie d'Ostie étaient aussi bien justiciables des tribunaux de Rome que ceux du quartier de l'Esquilin ou du quartier du Caelius. Et ce qui était vrai des citoyens l'était, par identité de raison, des étrangers qui se trouvaient sur le territoire romain, dans la mesure où ils avaient accès devant les tribunaux de la capitale, plus largement dans la mesure où ils étaient justiciables des autorités civiles, administratives et pénales de Rome.

Le résultat logique est que toutes les extensions territoriales ont eu pour effet de donner de nouveaux justiciables aux seuls tribunaux de la capitale et que, lorsque l'Italie tout entière eut été soumise, elle se trouva tout entière avoir pour juges les juges civils, administratifs et criminels de Rome. C'est en effet le principe. Mais il comporte des restrictions.

1. La plus importante et la plus durable concerne ce qu'on peut appeler les cités alliées italiques, en entendant d'ailleurs le terme dans le sens le plus large, en embrassant aussi bien les cités latines que celles de race et de langue étrangères, en négligeant toutes les gradations qui vont de l'égalité théorique à peu près absolue à la sujétion la moins déguisée, en s'attachant seulement à deux traits communs, qui sont topographiquement l'emplacement en Italie et politiquement le défaut du droit de cité romaine.

Evidemment, on n'a point à s'inquiéter, dans une étude sur l'organisation judiciaire des Romains, des autorités judiciaires des États étrangers. Mais, dès une époque reculée, il exista, en Italie, des États qui, sans que leurs membres fussent, même pour partie, des citoyens romains, dépendaient de l'État romain, et, quand, après la guerre de Pyrrhus, la domination romaine fut assise sur toute la péninsule à partir de la ligne médiane qui va de l'Arno, à Pise, à l'Aesis, à Ancone[1], il de-

1. V. par exemple les histoires romaines de Mommsen (livre II, chapitre VII ; cf. *Droit public*, VI, 2, pp. 269-274) et de Niese, pp. 43-55.

meura sur cette ample surface, toujours accrue par de nouvelles extensions en Gaule cisalpine, de nombreuses cités soumises militairement et civilement à l'autorité romaine, qui n'étaient pas des cités de citoyens : en première ligne, les cités latines, mais aussi, du nord au sud, bien des villes d'autre souche qui avaient survécu au naufrage de leur nationalité en Étrurie, en Ombrie, en Lucanie, en Apulie, dans le Samnium, mais aussi les anciennes colonies helléniques restées debout dans l'Italie méridionale [1]. Les unes et les autres de ces villes sont soumises à l'autorité supérieure de Rome qui les protège au dehors et les surveille au dedans : Rome traitait déjà pour ses alliés latins en même temps que pour elle dans le premier traité avec Carthage [2] et le peintre le plus compétent des institutions romaines de la fin du VI[e] siècle, Polybe signale le contrôle du sénat comme s'exerçant à l'encontre de tous les alliés italiques [3] ; le sénatus-consulte des environs de l'an 595, adressé aux Tiburtins [4], n'a pas d'autre origine qu'une ambassade justificative envoyée en conséquence au sénat par la ville de Tibur. L'autorité centrale ne s'efface pas davantage en matière judiciaire, au moins en matière de justice criminelle. La preuve décisive en est dans les grandes instructions organisées par Rome contre des crimes importants commis en Italie [5], par

1. On pourra, tant sur la première unification réalisée à la suite de la guerre de Pyrrhus, avant la fin du VI[e] siècle, que sur les extensions postérieures, consulter avec fruit, quoique non sans précaution pour le détail des institutions locales, le livre de M. J. Beloch, *Der italische Bund unter Roms Hegemonie*, 1880.

2. Polybe, 3, 22. V. sur la date exacte de ce traité, que Polybe attribue à l'année de la fondation de la République et qui paraît être en réalité de l'an 406, les pp. 50, n. 3, et 176, n. 2.

3. Polybe, 6, 13.

4. V. sur cette inscription déjà citée p. 166, n. 3, les renvois du *C. I. L.*, XIV, 3584, et de Bruns, *Fontes*, I, p. 167. M. Ritschl a démontré, *Rheinisches Museum*, IX, p. 160, qu'elle ne peut, d'après l'absence de la tribu dans le nom des témoins, appartenir à une époque postérieure à la fin du VI[e] siècle et a reconnu avec vraisemblance dans le préteur L. Cornelius Cn. f. qui y consulte le sénat L. Cornelius Cn. f. Lentulus Lupus, cos. 598, pr. au plus tôt en 595. M. Mommsen a démontré, *C. I. L.*, I, 201, qu'elle donne non pas le texte du sénatus-consulte où il devait être parlé des Tiburtins à la troisième personne, mais la notification qui en est faite à la deuxième personne aux Tiburtins, probablement par le préteur L. Cornelius lui-même.

5. Cf. Mommsen, *Droit public*, III, pp. 130-135. VII, pp. 270. 433-434. *Strafrecht*, pp. 145-147; Willems, *Sénat*, II, pp. 694. 702.

exemple dans l'instruction ouverte en l'an 568 après la découverte de la conjuration des Bacchanales [1], mais aussi dans celles faites à beaucoup d'autres reprises contre des infractions politiques ou même de droit commun qui ont paru, par leur gravité ou par l'étendue de leurs ramifications, nécessiter l'intervention du pouvoir central [2]. Ces instructions s'étendent à toute l'Italie romaine, sans distinction de territoires. Polybe le dit encore et les faits concrets ne le démentent pas [3]. Mais, dans le cours normal des choses, les habitants des localités

1. Cf. la p. 260, n. 3. Il est possible que l'autorité romaine s'en soit remise en partie sur les autorités locales pour les mesures à prendre. Mais le sénatus-consulte interdit sous peine de mort le culte de Bacchus dans toute l'Italie, en s'adressant à la fois aux citoyens, aux Latins et aux autres alliés (*ceivis Romanus neve nominus Latini neve socium*). On pourrait même être tenté de regarder l'exemplaire destiné à l'*ager Teuranus* qui nous en a été transmis comme adressé aux autorités d'une localité non romaine ; mais c'est plus douteux. Cf. Mommsen, sur *C. I. L.*, X, 104.

2. Polybe, 6, 13, 4, pose en règle que le sénat est compétent pour les délits commis en Italie qui intéressent la sûreté publique, et il donne comme exemple la trahison, l'empoisonnement et l'assassinat. En fait, une bonne part des instructions signalées pour Rome p. 259, n. 3, se sont étendues au reste de l'Italie romaine, par exemple les poursuites *de veneficis* confiées au préteur de Sardaigne en 570, celles confiées en 574, dans le rayon de la première borne milliaire au préteur pérégrin et au delà au préteur de Sardaigne. Il faut ajouter les poursuites de complots exercées contre des alliés infidèles, par ex. en 425 (Tite-Live, 8, 20, 7), en 451 (Tite-Live, 10, 1, 3), en 547 (Tite-Live, 28, 10, 4), en 550 (Tite-Live, 29, 36, 10), celles contre des esclaves insoumis intentées dans le voisinage de Rome en 556 (Tite-Live, 32, 26) et en 558 (Tite-Live, 33, 36), à Tarente en 569 (Tite-Live, 39, 29, 8. c. 41, 6), l'instruction sur le pillage du temple de Locres de 554 (Tite-Live, 31, 12). V. aussi, sur l'exercice fait du droit de punir par les magistrats de Rome dans des villes d'Italie de conditions diverses le discours de C. Gracchus, dans Aulu-Gelle, 10, 3, 3. 5, qui se rapporte à des faits de la fin de notre période ou du début de la suivante (cf. la p. 318, n. 2).

3. Polybe ne distingue pas. Quant aux exemples concrets, il faut reconnaître que certains des textes sur les instructions faites à Rome et en Italie visent en première ligne les localités de citoyens (v. par ex. pour l'an 574, Tite-Live, 40, 37, 4 : *Per fora conciliabulaque*) et que les instructions sur des faits de rébellions de villes alliées ne sont pas très probantes, parce qu'elles ne peuvent évidemment être laissées à ces villes elles-mêmes ; mais il y a cependant des exemples de poursuites dirigées par les autorités romaines dans des villes alliées, ainsi celles faites à Locres en 554 et à Tarente en 569 (cf. sur la condition de la première ville, Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 5, sur celle de la seconde, Beloch, *Italische Bund*, pp. 63-64 ; Mommsen, *C. I. L.*, IX, p. 21). De plus, il n'est guère à croire et il n'est dit nulle part que les grandes instructions prescrites de Rome dans tout le territoire se soient arrêtées devant les limites de petites communautés doctrinalement autonomes, mais en fait comprises dans l'État.

non romaines d'Italie ne sont pas jugés par les tribunaux de Rome. Ils sont jugés par leurs tribunaux nationaux. Ce serait sortir du cadre de ce travail que de dépouiller ici intégralement le matériel de documents épigraphiques et littéraires, où se trouvent marquées, au moins en partie, les diversités de ces tribunaux locaux, procédant elles-mêmes des diversités de constitution politique des États. Il ne sera cependant pas superflu de caractériser en quelques mots les quatre ou cinq types principaux.

La masse la plus compacte des cités ayant une organisation judiciaire propre parce qu'elles ne sont pas des cités de citoyens est constituée par les cités latines [1]. Le groupe des cités latines de l'Italie romaine du VI[e] siècle ne comprend qu'un bien petit nombre de vieilles villes de l'ancien Latium ; car, après la guerre latine terminée en 416, elles ont été, à l'exception de Préneste, de Tibur et probablement de Cora [2], transformées en cités de citoyens romains de rang inférieur, en cités de citoyens sans suffrage [3]. Mais il embrasse, pour ne pas aborder des points plus délicats [4], toutes ces colonies latines au

1. Le document fondamental sur la condition des cités latines, ce sont, malgré la période très récente à laquelle elles appartiennent, les tables de Malaca et de Salpensa, dont on peut au reste naturellement compléter et rectifier les informations pour les temps anciens par un certain nombre de renseignements auxiliaires. Ces tables ont provoqué toute une littérature (v. Girard, *Textes*, p. 98 et ss.). Mais le commentaire classique en est toujours celui donné par M. Mommsen en 1855 (*Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca, Abhandlungen* de l'académie de Saxe, 1855, pp. 363-507). V. en outre Hirschfeld, *Zur Geschichte des latinischen Rechts* (*Festchrift zur 50 jahrigen Jubelfeier des arch. Instituts in Rom*, 1879), trad.fr., *Revue générale de droit*, 1880, p. 290 et ss. ; Beloch, *Italische Bund*, pp.135-158 ; Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 241 et ss.

2. Il n'y a pas de doute pour Préneste et Tibur (Polybe, 6, 14 ; Tite-Live, 43, 2). La même chose est établie pour Cora (ancienne ville latine et non colonie ; cf. *C. I. L.*, X, p. 465) par ses monnaies et l'inscription, *C. I. L.*, I, 48 (= X, 6527). Il faut probablement ajouter Laurentum (Tite-Live, 8, 11). V. aussi la n. 4).

3. V. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 185, n. 2. Sur la condition des cités de citoyens sans suffrage, v. le même, *Droit public*, VI, 2, pp. 182-205, et les auteurs cités par Willems, *Droit public*, pp. 126, n. 9. 358, n. 1.

4. Ainsi le point de savoir dans quelle mesure la latinité a été conférée, en dehors des limites de l'ancien Latium, à des cités pérégrines. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 242-244. C'est, pour prendre un seul exemple, ce qui semble avoir été fait pour les trois villes herniques de Ferentinum, Aletrium et Verulae, qui gardèrent la qualité de villes alliées après que les autres villes

moyen desquelles la grande puissance de l'Italie centrale a consolidé ses conquêtes dans la péninsule, non seulement durant l'existence de la ligue dissoute en l'an 416, mais bien longtemps après jusqu'en l'an 573, non seulement jusqu'aux frontières de l'Italie officielle d'alors marquées par l'Aesis et l'Arnus, mais sur tout le vaste territoire qui s'étend de là jusqu'aux Alpes[1].

Toutes ces cités sont des centres d'influence et de direction romaines. Mais elles ont toutes, en matière de justice civile, pénale et administrative, leurs autorités propres distinctes des autorités romaines. Théoriquement, malgré l'inégalité pratique qui a été de bonne heure considérable et qui s'est toujours accrue, ce sont des États ayant leurs organes à eux comme Rome est un État ayant les siens. Ce qui conduit souvent à l'oublier, c'est la similitude qui existe entre les institutions des cités latines indépendantes et celles des cités de citoyens organisées à l'époque récente qui ne sont que des circonscriptions administratives de l'État romain. Mais cette similitude indéniable ne vient pas d'une identité de nature. Elle a été produite par une sorte de rencontre fortuite, tenant à des rapports parallèles, mais distincts avec Rome. Si, quand elles ont reçu une organisation intérieure, les cités de citoyens et en particulier les colonies de citoyens ont reçu des magistratures, un conseil et une assemblée semblables aux magistratures, au sénat et aux comices de Rome, c'est parce que ces cités sont de simples divisions de l'État romain auxquelles on a donné, en matière municipale, des organes calqués sur ceux que la métropole avait en matière politique. C'est par suite d'une

herniques eurent été en 448 transformées en cités de citoyens sans suffrage (Tite-Live, 9, 42) et dont l'une, Ferentinum, est plus tard expressément comptée parmi les villes latines (Tite-Live, 34, 42, 6, sur l'an 559). Cf. *C. I. L.*, X, p. 572. Il est probable que toutes trois ont continué à constituer des villes latines jusqu'aux environs de la guerre sociale, comme le dernier texte le démontre au moins pour Ferentinum en 559.

1. On trouvera la liste des colonies latines de l'Italie qui se clot en l'an 573 par Aquileia au fond de l'Adriatique, dans Marquardt, *Organisation de l'Empire romain*, I, pp. 65-69 ; Daremberg et Saglio, I, pp. 1307-1308 (article de G. Humbert) ; De Ruggerio, *Dizionario epigrafico*, II, p. 456 ; Pauly-Wissowa, IV, pp. 514-516 (article de Kornemann), et, avec quelques variantes dans Beloch, *Italische Bund*, pp. 135-149. On en trouvera aussi un tableau commode dans la carte jointe au tome I de la *Römische Geschichte* de M. Mommsen.

communauté de race pour les villes latines les plus anciennes, par suite de l'origine romaine des statuts pour les colonies latines, que les unes et les autres ont des organes politiques symétriques à ceux de Rome.

Assurément cela entraîne d'assez grandes ressemblances. Avec un peu plus d'archaïsme le droit privé latin ressemble singulièrement au droit privé romain [1]. Il en est de même pour la procédure civile [2]. Il n'en est pas autrement pour l'organisation judiciaire.

L'absorption de la plupart des anciennes villes latines dans le cercle des cités de citoyens sans suffrage ne laisse guère apercevoir, à notre époque, chez les cités latines indépendantes, cette dictature annale qui a remplacé par endroits, dans le Latium, la royauté plus malaisément et plus incomplètement effacée là qu'à Rome [3]. Elles nous conservent au contraire, avec leurs deux magistrats placés en collège à la tête de l'État, une image étonnamment fidèle du système judiciaire pratiqué à Rome dans les premiers temps de la République, sinon peut-être en matière criminelle [4], au moins en

1. La similitude vient de la communauté d'origine ; l'archaïsme vient de la lenteur plus grande d'évolution. Pour la similitude, les Latins se marient en justes noces (loi de Salpensa, c. 21),ont des personnes *in patria potestate*, *in manu*, *in mancipio* (loi de Salpensa, c. 22), affranchissent leurs esclaves et ont sur eux des droits de patronat (loi de Salpensa, cc. 28.23), connaissent la tutelle et l'*auctoritas tutoris* (loi de Salpensa, c. 28), comme les Romains, au point de vue du droit des personnes. Au point de vue du droit du patrimoine, ils pratiquent comme les Romains la prédiature (loi de Malaca, cc. 60. 64. 65), le contrat verbal (Aulu-Gelle, 4, 4) et les actes *per aes et libram*, au sujet desquels c'est probablement aux anciens Latins que se rapporte la disposition des XII Tables, 1, 5 : *Nex[i mancipiique] Forti Sanatique idem jus esto*, dont l'existence chez les Latins et les Romains est attestée par la réciprocité du *commercium* entre les uns et les autres (Ulpien, 19, 4 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 251-256) et dont la mancipation, qui rend l'enfant *in mancipio* dans le droit des personnes, n'est qu'une application. L'archaïsme se manifeste par exemple dans la disposition selon laquelle, jusqu'à la concession de la cité romaine aux villes du Latium, les fiançailles y motivèrent en droit latin une action en exécution déjà disparue du droit romain (Aulu-Gelle, 4, 4 ; cf. la p. 91, n. 2, et Girard, *Manuel*, pp. 108, n. 1. 147, n. 4).

2. On a déjà vu, p. 44, n. 1, que la *manus injectio pro judicato* de l'inscription de Luceria et l'affranchissement par la vindicte de la loi de Salpensa attestent chez les Latins l'emploi des deux principales *legis actiones*.

3. Cf. sur la dictature annale latine les pp. 6, n. 1, et 51, n. 1. Sur les magistrats des villes latines qui ne furent pas transformées en cités sans suffrage, v. les pp. 279 et ss.

4. Il faut, sous ce rapport, distinguer deux choses : le rôle rempli à Rome

matière civile, lorsqu'il n'y avait pas encore de préteurs [1], et en matière administrative, lorsqu'il n'y avait pas encore de censeurs [2]. Il est même piquant de remarquer que leur termi-

par les questeurs en matière d'accusations déférées aux comices et le système même de la *provocatio ad populum*. Quant aux attributions des questeurs municipaux (sur lesquelles le travail le plus récent est celui de Mantey, *De gradu et statu quaestorum in municipiis coloniisque*, Halle, 1882 ; cf. Liebenam, *Städteverwaltung*, pp. 265-266), il nous paraît impossible de soutenir qu'ils aient jamais participé comme ceux de Rome à la juridiction criminelle du peuple. Mais c'est une autre question de savoir si la *provocatio ad populum* n'a pas été pratiquée contre les sentences capitales des magistrats dans les cités latines, comme elle l'était à Rome et dans certaines régions de l'Italie, par ex. dans le territoire de la ville fédérée de Bantia en Lucanie d'après la loi osque de cette localité (Girard, *Textes*, pp. 24. 25). En laissant de côté un texte douteux de Suétone, *Claud.*, 34, qui est relatif à la vieille ville latine de Tibur, mais, qui du reste se rapporte au temps de l'Empire où elle est depuis longtemps une cité de citoyens, il n'y en a pas de trace. Seulement le silence des sources n'est pas une objection décisive à cause de la disparition précoce des comices judiciaires. Si on admettait que les cités latines des premiers siècles de la République aient eu les leurs, le rôle qu'y auraient rempli les magistrats supérieurs rappellerait, que la *provocatio* fut d'ailleurs facultative ou, comme il est plus probable, impérative pour eux, le rôle exercé à Rome par les consuls avant l'introduction du droit de *provocatio*.

1. Il est certain, pour à peu près toutes les cités latines, que la juridiction civile y appartient aux deux magistrats supérieurs au lieu d'être, comme à Rome depuis l'an 387, confiée à un troisième magistrat distinct. La seule localité pour laquelle on ait quelque lieu de douter est la colonie latine de Bénévent fondée en 486 où l'on rencontre sur une inscription à côté des deux magistrats supérieurs désignés du nom de *consules* un 3[e] magistrat désigné de celui de *praetor* (*C. I. L.*, IX, 1547 : au front : *Junone quiritei sacra. C. Falcilius L. f. consol dedicavit* ; sur le côté droit :... *Ti....leius L. f. pr.*). Si l'interprétation du texte était au-dessus de tout doute, on pourrait dire que la colonie latine de Bénévent, fondée près d'un siècle après la création de la préture, qui désigne ses magistrats supérieurs à l'imitation de Rome, du nom nouveau de *consules* (p. 280, n. 2), a également imité les institutions nouvelles de Rome en mettant à sa tête, à côté des deux consuls, un préteur spécial préposé à l'administration de la justice civile, et l'on pourrait même alors risquer un nouveau pas dans la voie des conjectures audacieuses, en se demandant s'il ne faudrait pas entendre de même le surprenant *IIIvir* (*C. I. L.*, XI, 378.417.428. Muratori, 677,1), *IIIvir aedilis* (*C. I. L.*, XI, 406 II), *IIIvir aedilis curulis* (*C. I. L.*, XI, 385.386) qui ne se rencontre, en Italie, que dans l'autre ville où les magistrats supérieurs portent le nom de consuls, à Ariminum (p. 306, n° 3). Mais il serait aventureux de baser des systèmes sur un document isolé et il se peut, suivant une idée émise dubitativement par M. Mommsen au *C. I. L.*, que les deux parties de l'inscription *C. I. L.*, IX, 1547, appartiennent à des époques différentes, la première au temps où les magistrats de Bénévent, portaient le nom de consuls (p. 280, n. 2) et la seconde à celui où ils durent se contenter du nom de préteurs (p. 281, n. 1).

2. Le type primitif est conservé sous l'Empire dans le statut de Malaca, c. 63, où les marchés relatifs aux recettes et aux dépenses de l'État, consti-

nologie officielle va jusqu'à refléter les variations par lesquelles a passé à Rome la dénomination des magistrats corrélatifs [1] :

tuant la *locatio* des *vectigalia* et des *ultro tributa*, ne sont pas faits par des magistrats spéciaux, mais par les deux magistrats ordinaires de la colonie, par les *IIviri*. En revanche, on rencontre, surtout dans les temps qui précèdent la guerre sociale,des *censores* locaux,en Italie centrale et dans l'Italie du sud,dans un certain nombre de cités, qui sont principalement, mais non pas exclusivement (v. la p.294, n.2), des cités latines,ainsi à Tibur (*C. I. L.*,XIV,3541.3685), à Cora (p. 275, n. 2), *C. I. L.* X, 6509, et dans les villes berniques latinisées (p. 275, n. 4) d'Aletrium,*C. I. L.*, X, 5807,et de Ferentinum, *C. I. L.*, X, 5837-5840, dans les colonies latines de Bénévent, *C. I. L.*, IX, 1635, Copia, *C. I. L.*, X, 123, Cales, *C. I. L.*, X, 4633. 4662. 4663, Setia, *C. I. L.*, X, 6470, Vibo, *C. I. L.*, X, 52.66, et à Fabrateria nova fondée sur l'emplacement de Fregellae dont elle prit probablement la condition (*C. I. L.*, X, p. 547), *C. I. L.*, X, 5590. Cf. Henzen, *Annali*, 1858, p. 5 et ss. Marquardt, *Organisation de l'Empire romain*, I, pp. 220-222. J. Neumann, *De quinquennalibus coloniarum et municipiorum*, Leipzig, 1890. Kubitschek, dans Pauly-Wissowa, v. *Censores*, III, pp. 1907-1908. On pourrait voir là une imitation locale des institutions modernes de Rome telles que celles révélées sinon par le préteur de Bénévent (p. 278, n. 1) au moins par les consuls de Bénévent et d'Ariminum et par le *tribunus plebis* de Venusia (p. 280, n. 2). Mais il paraît y avoir ici, pour l'innovation, une cause plus directe et une date plus précise. L'introduction de ces *censores* locaux calqués sur les censeurs romains se rattache probablement à une décision prise en l'an 550 par le sénat contre douze colonies latines qui n'avaient pas rempli leurs obligations fédérales (*quae Q. Fabio et Q. Fulvio consulibus abnuissent milites dare*) et qu'on obligea en conséquence à faire leur recensement suivant une formule envoyée de Rome, symétrique à celle du recensement romain et à le transmettre ensuite aux autorités romaines par leurs *censores jurati*, ce qui n'avait jamais eu lieu auparavant, *quod nunquam antea factum erat* (Tite-Live, 29, 15. 29, 37, 7 ; cf. Mommsen, *Droit public*, IV,pp. 29.40). C'est probablement à la suite de cela que furent créés, là et dans quelques autres localités, les censeurs municipaux qui ne paraissent pas en général avoir beaucoup survécu à la concession du droit de cité faite à l'Italie par la loi Julia de 664, depuis laquelle ce sont habituellement les magistrats ordinaires qui remplissent tous les cinq ans les fonctions des censeurs et ajoutent en conséquence alors à leur nom de *IIviri* et de *IIIIviri* le titre de *quinquennales*.

1. C'est M. Henzen, *Annali*, 1859, pp. 193-226, qui a le premier émis et développé l'idée que les magistrats supérieurs portaient le nom de *praetores* dans toutes les cités latines où l'autorité supérieure n'était pas exercée par un dictateur. Le matériel épigraphique qu'il avait à sa disposition comporte naturellement aujourd'hui des additions et des rectifications nombreuses : mais sa thèse générale nous paraît demeurer très admissible et elle est aussi admise par le dernier auteur qui s'est occupé directement de la question, par M. Klebs, *Philologus*, 6 Supplement-Band, 1891-1893, pp. 670-683, qui y joint à la vérité d'autres vues plus discutables sur un sens large auquel le mot s'appliquerait même aux magistrats supérieurs locaux portant officiellement d'autres titres. La liste générale des préteurs municipaux de l'Italie et du reste de l'empire qui est donnée par M. Klebs en appendice à ce travail, pp. 684-692, et sur laquelle nous aurons à revenir, fournit pour la préture latine des résultats qui ne diffèrent de ceux présentés ici que par des détails secon-

les deux magistrats supérieurs des cités latines de l'Italie républicaine ne portent pas les noms incolores de *IIviri* et de *IIIIviri* ; ils s'appellent des *praetores*, comme ont fait les deux magistrats supérieurs de Rome avant la création de la préture [1], et on les voit même un moment s'arroger le titre de *consules* [2],

daires (omission des indices, au reste conjecturaux, relatifs à Tibur ; de l'inscription *C. I. L.*, XIV, 2890, pour Préneste ; indication pour Laurentum seulement d'exemples au reste rapportés à Lavinium). M. Liebenam s'est borné à donner, *Städteverwaltung*, 1900, p. 253, une liste plus brève en renvoyant à M. Klebs pour les preuves.

1. Parmi les vieilles villes latines qui ne furent pas transformées en cités de demi-citoyens (p. 275, n. 3), Préneste a des préteurs (*C. I. L.*, XIV, 2890 ; cf. Tite-Live, 9, 16, 17. 23, 19, 17), qui sont au nombre de deux (*C. I. L.*, XIV, 2902. 2906. 2994 ; cf., *C. I. L.*, XIV, p. 289, le raisonnement par lequel M. Dessau attribue ces inscriptions au temps antérieur à la colonie de Sulla) ; Cora en a également deux (*C. I. L.*, X, 6527), de même Laurentum (*C. I. L.*, X, 797. XIV, 171. 172. 2070. Marini, *Arv.*, p. 825, cité *C. I. L.*, XIV, p. 188), et il y en a peut-être un vestige à Tibur non seulement dans les *dii praetorii* de *C. I. L.*, XIV, 3554, déjà invoqués par Henzen, mais dans la *fortuna praetoria* de *C. I. L.*, XIV, 3540 ; l'inscription Orelli, 3785 = *C. I. L.*, X, 5832, invoquée pour Ferentinum par M. Henzen se rapporte probablement à un préteur d'Aletrium (*C. I. L.*, X, p. 566), peut-être à la vérité simplement religieux. L'existence de *praetores* est également attestée dans la vieille colonie latine de Signia (*C. I. L.*, X, 5969), dans celle de Setia fondée en l'an 372 (*C. I. L.*, X, 6466) et encore dans celles de Cales, fondée en l'an 420 (*C. I. L.*, X, 4651 ; cf. les *IIIIviri praetores*, *C. I. L.*, X, 3923. 4657) et d'Alba sur le lac Fucin, fondée en l'an 450 (*C. I. L.*, IX, 6349), toutes deux inconnues comme sièges de préteurs à l'époque où écrivait Henzen. Les *IIIIviri* et les *IIviri* qu'on trouve dans beaucoup d'autres ne sont pas une objection parce qu'on ne peut prouver qu'ils aient existé dès le principe, les préteurs municipaux ayant été dans beaucoup d'endroits supplantés par la suite par des *IIviri* ou des *IIIIviri*, ainsi pour ne parler que des villes latines, à Préneste où il y a plus tard des *IIviri*, à Setia, Signia, Cora, Alba du lac Fucin, où il y a plus tard des *IIIIviri*.

2. Les deux exemples connus, l'un depuis longtemps, l'autre seulement depuis quelques années, de magistrats municipaux prenant le nom de consuls, qui ont déjà été signalés p. 52, n. 2, se rapportent, l'un et l'autre, à des colonies latines de l'an 486, à la colonie latine de Bénévent (*C. I. L.*, IX, 1547. 1633) et à la colonie latine d'Ariminum (*C. I. L.*, XIV, 4269). Ils sont d'autant plus caractéristiques que le nom de *praetores* est ensuite employé par les magistrats de colonies latines plus récentes et par ceux mêmes de Bénévent (p. 281, n. 1). C'est évidemment une imitation faite, dans les statuts locaux d'une certaine date, d'une nouveauté introduite à Rome. Mais on a déjà vu (p. 278, n. 1) qu'elle paraît s'être bornée à une question de mot, sans qu'on ait, au point de vue du fond, distrait, comme à Rome, l'administration de la justice des attributions des deux magistrats supérieurs pour la confier à un troisième magistrat. Il convient de citer, comme autre imitation des nouveautés romaines contenue dans un statut de colonie latine d'une date donnée, le *tri-*

s'il leur fallut plus tard respecter les distances en abandonnant ce nom devenu trop élevé pour de simples autorités locales [1].

En somme, ce que représente et rappelle la colonie latine de notre période, ce n'est pas la colonie de citoyens munie longtemps après elle d'une organisation intérieure parallèle sans être identique [2]; c'est, avec quelques remaniements dont le principal se rattache à la création de l'édilité [3], la cité romaine telle qu'elle existe dans les premiers temps de la République. Elle n'en demeure pas moins assez voisine et de la Rome centrale et des petites Rome constituées par les cités de citoyens. Mais, si cela diminue l'originalité de ses institutions, cela ne change rien à son indépendance.

On peut admettre que les institutions avaient un caractère plus original en Étrurie [4] où malgré la ruine générale de leur nationalité, certaines des cités les plus vivaces telles que Tarquinii, Volci, Arretium, Volsinii arrivèrent

bunus plebis de la colonie de Venusia fondée en l'an 463 (*C. I. L.*, IX, 438), qui est inconnu à toutes les colonies latines antérieures et postérieures.

1. Les magistrats supérieurs portent seulement le nom de *praetores* (*C. I. L.*, IX, 2664) dans la colonie latine d'Aesernia, fondée cinq ans après celles d'Ariminum et de Bénévent en l'an 491, et, dans les colonies d'Ariminum et de Bénévent elles-mêmes, le nom de consul a disparu par la suite, pour être remplacé par celui de préteur à Bénévent (*C. I. L.*, IX, 1635.2240; puis de nouveau, après des *IIIIviri* et des *IIviri*, à partir du IIIe siècle ap. J.-C., *praetores Ceriales jure dicundo*, *C. I. L.*, X, 1637.1640.1641.1655), par celui de duumvir à Ariminum (*C. I. L.*, XI, 400.401).

2. Il suffit d'indiquer comme exemples le droit de présider à la *legis actio* de la juridiction gracieuse, ainsi aux affranchissements, et celui de nommer des tuteurs, qui appartiennent encore sous l'Empire aux magistrats des colonies latines par une survivance de leur ancienne souveraineté (loi de Salpensa, cc. 28. 29, cf. Mommsen, *Stadtrechte von Malaca und Salpensa*, p. 402) et qui n'appartiennent pas aux magistrats municipaux ordinaires ou qui ne leur appartiennent qu'en vertu d'une concession ou d'une délégation expresse : v. pour la *legis actio*, le texte fondamental de Paul, *Sent.*, 2, 25, 4, avec les observations de Lichtenstein, *De in jure cessionis origine et natura*, Berlin, 1880, pp. 9-11 ; pour la nomination de tuteur qui, étant concédée au préteur par une loi spéciale (p. 202, n. 2), ne peut même être déléguée par lui (*D.*, 1, 21, *De off. ejus cui mand.*, 1, *pr.*), Mommsen, *Stadtrechte*, p. 437 et ss., auquel M. Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, II, p. 286, oppose par une confusion singulière précisément le c. 29 de la loi de Salpensa.

3. V. sur l'édilité, les pp. 305 et ss. On peut encore citer en matière administrative les créations de censeurs locaux faites à l'imitation et sous l'influence de Rome (p. 278, n. 2).

4. En Ombrie, les *marones* mentionnés par une inscription en langue nationale et une inscription en langue latine d'Asisium (*C. I. L.*, I, 412 = XI, 5389. 5390) et dont on ne sait même pas s'ils sont en réalité six ou deux (v. dans le

à conserver leur statut de villes fédérées jusqu'aux environs de la guerre sociale [1].

Non pas assurément qu'il faille s'imaginer des divergences trop radicales. Il y avait probablement dans à peu près toute l'Italie civilisée un fond d'institutions judiciaires communes. Nous en avons un exemple pour l'Étrurie dans un sarcophage découvert à Tarquinii [2] qui représente une scène judiciaire, sans doute plutôt une scène judiciaire des temps antérieurs à la guerre sociale, où la justice était une justice étrusque, que des temps postérieurs, où c'était une justice romaine, rendue par des duumvirs romains [3]. L'interprétation qui en a été proposée jusqu'à présent y voit la représentation d'une *legis actio per manus injectionem* ; un trait dont l'importance n'a pas encore été relevée, la diversité de costume des personnages permet au contraire, à notre avis, d'y reconnaî-

dernier sens Bormann, chez De Ruggerio, *Dizionario epigrafico*, v. *Asisium*, I, p. 736) éveillent la curiosité sans la satisfaire.

1. V. pour Volsinii la p. 285, n. 2. M. Beloch, *Italische Bund*, pp. 59-61, suppose que Tarquinii et Volci auraient été incorporées dans l'État romain vers le milieu du V[e] siècle, Tarquinii en 446, où Tite-Live, 9, 41, parle d'une trève de 40 ans, Volci avant l'an 481, où fut déduite la colonie latine de Cosa. Mais bien qu'ils paraissent avoir convaincu M. Bormann, ses arguments se bornent à peu près à dire que l'indépendance des deux villes n'est plus prouvée depuis lors. Celle d'Arretium est attestée au temps des guerres puniques (v. par ex. Tite-Live, 27, 24, sur l'an 546) et n'est pas contredite depuis. Cf. en général contre l'idée selon laquelle la soumission de l'Étrurie par Rome y aurait entraîné la transformation de toutes les cités en villes romaines, O. Mueller-Deecke, *Die Etrusker*, 2[e] éd. 1876-1877, I, pp. 122-123.

2. Voir W. Helbig, *Sarcofago Cornetano*, *Bullettino dell'inst. di corr. arch.* 1866, pp. 90-91. M. Helbig signale d'après un correspondant, le sarcophage comme se trouvant à Corneto, l'ancienne Tarquinii, dans l'ermitage *della beata vergine dell'oliva* et mesurant 2 mètres,09, de long. Les têtes de toutes les figures sont détruites.

3. La chose est certaine si l'on admet, d'une part, qu'il représente un procès de liberté comme c'est démontré à la note suivante et, d'autre part, que, comme il ne semble guère plus douteux, la disposition excluant les procès de liberté de la compétence des magistrats municipaux (Isidore, *Orig.*, 15, 2, 10 et vestiges des commentaires de l'édit relevés par O. Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, p. 37), constitue un droit commun séparant les cités de citoyens des cités non-romaines. En face de cela, il importe peu que, comme le rapporte M. Helbig, le sarcophage appartienne à l'époque où l'art étrusque s'est presque confondu avec l'art romain. A quelque époque qu'il ait été sculpté, peut-être d'après un modèle plus ancien, il représente une scène dont le modèle remonte au temps où Tarquinii n'était pas encore devenue une colonie de citoyens.

tre la représentation d'un procès de liberté [1]. Mais, que le sujet soit une *manus injectio* ou une *vindicatio in servitutem*, cette

1. Selon la description de M. Helbig, « à droite devant une table est assis sur un siège curule un homme avec la toge sur l'épaule gauche et sur les jambes, appuyant la main gauche et désignant de la droite un individu qui se tient debout devant la table, les jambes entourées d'une pièce d'étoffe et qui lève les deux mains comme s'en remettant au destin. Un autre également vêtu de la toge met sa main droite sur l'épaule de ce dernier. A gauche de la table, sur un siège soutenu par des pieds droits et plus bas que le premier est assis un autre homme avec sa toge retombant sur les jambes, qui se courbe sur la table, tenant à ce qu'il semble un style à la main droite, peut-être pour écrire ». Il est clair que le bas-relief représente une audience d'un tribunal où, en présence du magistrat assis sur le siège curule, de son greffier et de cinq témoins, un personnage qui joue le rôle de demandeur met la main sur un autre. Et M. Helbig qui a été suivi par MM. Voigt, *XII Tafeln*, 1883, I, p. 117, et Cuq, *Institutions*, I, p. 142, n. 3, en conclut qu'il s'agit d'une *manus injectio*, — d'une *legis actio per manus injectionem*, disent plus explicitement MM. Voigt et Cuq, — dans les termes suivants : « Sans doute la scène représente une *manus injectio* qui se fait en présence du magistrat sur son siège curule, de son scribe et de cinq témoins. » Il n'est pas besoin de remarquer que les cinq témoins (qui feraient plutôt penser à un acte *per aes et libram*, si l'idée n'en était écartée par l'absence de la balance et du métal et par la présence du magistrat) ne figurent pas parmi les éléments nécessaires de la *manus injectio* et qu'à moins d'admettre là une particularité propre au droit étrusque, ils sont cinq comme ils pourraient être quatre ou six. Ce qui a suggéré l'idée de la *manus injectio*, de la *legis actio per manus injectionem*, c'est évidemment l'acte du personnage qui met la main sur l'autre, comme fait le demandeur dans Gaius, 4, 21. Mais il n'y a pas que dans cette *legis actio* que le demandeur mette la main sur celui qu'il prétend soumis à son droit. Il le fait aussi d'après Gaius, 4, 16, dans la *vindicatio servi*, notamment dans la *vindicatio in servitutem* de la *causa liberalis*. Par conséquent celui qui met dans notre bas-relief la main sur l'autre peut aussi bien le faire pour ouvrir la procédure de *vindicatio in servitutem* contre un individu qu'il prétend son esclave que pour ouvrir celle de *manus injectio* contre un individu qu'il prétendrait son débiteur. Et il y a, dans le bas-relief tel que le décrit M. Helbig, un détail qui doit faire donner la préférence à la *vindicatio in servitutem* parce qu'elle seule en rend compte : la *manus injectio* n'explique pas et la *vindicatio in servitutem* explique pourquoi l'homme sur lequel on met la main est seul vêtu uniquement d'une sorte de ceinture, tandis que le magistrat, le demandeur, les cinq témoins et, semble-t-il, le greffier sont tous vêtus de la toge. C'est un trait qui ne peut s'expliquer que par une différence de condition entre eux et lui, qui suppose que, tandis que tous les autres portent le vêtement des membres de la cité, lui ne l'a pas, a celui des esclaves. Or la procédure où cela se présente, ce n'est pas celle de *manus injectio* où le débiteur appréhendé au corps est libre ne deviendra esclave que par l'effet de la *manus injectio* et, du moins à Rome, au bout de certains délais. C'est celle de *causa liberalis*, quand l'homme qu'on réclame est en état de fait de servitude. A la vérité on ne voit pas sur le bas-relief l'*adsertor libertatis* nécessaire pour répondre à la *vindicatio in servitutem* par la *vindicatio in libertatem* qui fera renvoyer l'affaire à un juge. Mais on ne voit pas davantage le *vindex* également nécessaire pour faire à la *manus in-*

représentation exécutée en Étrurie d'un procès étrusque pourrait aussi bien se rapporter à un procès romain. Cela montre qu'il n'y avait pas de différences trop radicales entre les procédures[1]. Cela n'implique pas que les deux organisations judiciaires ni même les deux procédures fussent toutes pareilles. On connaît des diversités de détail et l'on en peut affirmer de plus larges, tenant au fond même des choses.

Pour les détails, l'usage rapporté par Héraclide du Pont, selon lequel chez les Étrusques, les débiteurs insolvables étaient poursuivis par des enfants portant des bourses vides[2] peut n'être qu'une coutume populaire ; mais ce peut être aussi une de ces coutumes populaires auxquelles les droits archaïques attachent une valeur formelle. L'usage relaté par Macrobe[3] selon lequel le roi recevait tous les huit jours (*nono quoque die*) ses sujets qui le consultaient sur leurs affaires, se rapporte sans doute à une pratique judiciaire, probablement à des audiences tenues par les magistrats étrusques au jour des marchés[4], et alors il constitue une petite différence avec les institutions romaines selon lesquelles, jusqu'à la loi Hortensia, les *nundinae* étaient des jours fermés à la justice.

La différence la plus profonde, qui n'a fait que s'accentuer avec la démocratisation croissante des institutions romaines, a dû tenir au caractère aristocratique et féodal qu'avaient revêtu les institutions des villes étrusques après que la

jectio l'opposition qui entraînera le renvoi de l'affaire à un juge. L'absence n'empêche pas dans un cas plus que dans l'autre la *legis actio*, la demande devant le magistrat. Elle empêche seulement la défense, et elle ne fait que mieux comprendre le désespoir du prétendu esclave qui va être emmené sans procès.

1. Il est à peine besoin de rappeler que des similitudes de formes sont attestées par les traditions, vraies ou fausses, selon lesquelles les insignes des magistrats, la toge prétexte le siège curule, les licteurs, etc., venaient d'Étrurie. Cf. par exemple, pour les licteurs, la p. 11, n. 1, qui conduit d'ailleurs à admettre une différence de nombre entre les licteurs des magistrats de Rome empruntés au chef de la ligue étrusque et le licteur unique de chacun des rois étrusques, transmis logiquement par ce roi au magistrat qui le remplaça.

2. Heraclides Ponticus, *De rebus publicis*, 16 (Mueller, *F. H. G.*, II, p. 217) : *Ὅταν δέ τις ὀφείλων χρέος μὴ ἀποδῷ, περιακολουθοῦσιν οἱ παῖδες, ἔχοντες κενὸν θυλάκιον εἰς δυσωπίαν*. Cf. O. Mueller, *Die Etrusker*, I, p. 302, n. 102 ; Deecke, *Kulturgeschichte d. klassisch. Altertums*, 1897, p. 178.

3. Macrobe, *Sat.*, 11, 15, 3.

4. V. en ce sens O. Mueller, *Die Etrusker*, I, p. 342 ; Deecke, *Kulturgeschichte*, p. 177.

monarchie y eut disparu[1] et qui s'est sans doute rigoureusement maintenu dans la plupart des cités qui survécurent sous la domination romaine. Que l'on songe par exemple à Volsinii, la ville enlevée en 488 à ses gouvernants aristocratiques par une victoire, insurrectionnelle ou légale, de ceux que les textes appellent leurs « esclaves », reprise en 489 sur les « esclaves » par les Romains dont les anciens gouvernants avaient sollicité le secours, puis rebâtie par les soins des Romains en un autre lieu et rendue par eux, disent encore les textes, à ses anciens maîtres[2]: si jamais ancien régime oligarchique a dû être intégralement restauré, ce fut assurément là.

Où l'originalité des institutions locales demeura probablement le plus marquée, ce fut dans les villes grecques de l'Italie méridionale entrées en qualité d'alliées de Rome dans la fédération italique, comme Neapolis en Campanie, Tarente en Calabre, Velia et Héraclée en Lucanie, Rhegion et Locres dans le Bruttium[3]. C'est là sans doute que les coutumes étrangères restèrent le plus vivantes et que l'influence romaine fut le plus faible, non pas seulement parce que c'était là que les traités

1. Cf. sur le mouvement qui mit en Étrurie comme dans le reste de l'Italie des chefs temporaires à la place des rois viagers et dont le souvenir nous est conservé dans le *dictator* de Caere (pp. 6, n. 1 et 51, n. 1), ainsi que sur le caractère aristocratique des institutions des républiques étrusques, O. Mueller, I, pp. 334-363 ; Deecke, *Kulturgeschichte*. p. 176.

2. Florus, 1, 16, 21 ; Val. Max., 9, 1, *Ext.*, 2 ; *De viris ill.*, 36 ; Orose, 4, 5, 3-5 ; Zonaras, 8, 7. Cf. O. Mueller, *Die Etrusker*, I, pp. 353-354 ; Th. Mommsen, *Römische Geschichte*, I, pp. 338. 426 = tr. fr., II, pp. 128. 247-248. M. Mommsen dit, au premier passage, que les Romains mirent fin, en même temps qu'au désordre, au dernier reste d'indépendance. Mais cela ne signifie peut-être pas, dans sa pensée, que la ville de Volsinii ait perdu son caractère de cité étrusque non romaine. En tout cas, les textes selon lesquels les Romains rendirent la ville nouvelle aux anciens maîtres de la ville détruite (v. par ex. Orose, 4, 5, 5 : *Per Romanorum severitatem et vindicati sunt et restituti*) impliquent que la nouvelle Volsinii reprit la constitution de l'ancienne. C'est ainsi que M. Niese, *Abriss*, p. 54, semble comprendre les choses.

3. V. sur ces différentes cités Beloch, *Italische Bund*, pp. 175-176 et surtout les notices du *C. I. L.*, IX, pp. 21-22 (Tarente). X, pp. 3, 4 (Rhegion). 5 (Locres). 21 (Héraclée). 51 (Velia). 170-172 (Neapolis). M. Beloch cite encore comme villes grecques alliées, outre Ancona dans le Picenum (*C. I. L.*, IX, p. 572), Crotone (*C. I. L.*, X, p. 14), Thurioi (*C. I. L.*, X, p. 17) et Metaponte. Mais ces trois villes ont perdu leur indépendance en punition de leur conduite dans la guerre d'Hannibal. On trouvera des détails et des indications de sources sur les institutions primitives de Rhegion, de Locres, de Crotone, de Thurioi, de Tarente et d'Héraclée dans G. Gilbert, *Handbuch der griechischen Staatsalterthumer*, II, 1885, pp. 238-247.

avaient les clauses les plus larges [1], mais parce que c'était là que Rome se trouvait en face de la civilisation la plus avancée en développement. Parmi les concordances, certaines s'expliquent non pas par l'action de Rome sur ses alliés helléniques, mais par l'imitation romaine des modèles de la grande Grèce, d'autres viennent de défigurations récentes du système primitif. Ce ne sont pas, a-t-on déjà vu, les ἀγορανόμοι et les ἀστυνόμοι qui ont été calqués sur les édiles [2]. Ce n'est pas non plus à l'origine que l'organisation romaine s'est déguisée sous les noms grecs dont sont par exemple encore désignés sous l'Empire les magistrats de Neapolis et de Rhegion [3]. A l'époque moderne, après la romanisation des peuples et des villes, les noms ont été gardés par cette obstination mélancolique qui cherche dans la conservation des mots la consolation de la perte des choses. Mais ce n'est là qu'une dégénérescence tardive. Les ἄρχοντες et les πρυτάνεις de Rhegion [4], les δήμαρχοι de Naples [5] peuvent être, dans les municipes de citoyens du temps de l'Empire, des *IIIIviri jure dicundo* travestis à la grecque [6]; dans

1. Ce lien plus lâche se manifeste déjà dans la nature particulière du contingent consistant en navires et non pas en troupes de terre, fourni pour les guerres de Rome par les alliés de langue grecque à la différence des autres alliés italiques. Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 305-306.

2. V. la p. 218, n. 3.

3. V. pour Neapolis, Mommsen, *C. I. L.*, X, pp. 170-172; Beloch, *Campanien*, 2[e] éd., 1890, pp. 39-51. 464; Kaibel, *I. G. I.*, pp. 190-192 et 692; pour Rhegion, Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 4; Kaibel, *I. G. I.*, p. 150.

4. Πρυτάνεις: *I. G. I.*, 612. 617-619 et peut-être 620. Ἄρχοντες: *I. G. I.*, 613. 617-620. Συμπρυτάνεις: *I. G. I.*, 617-620.

5. Strabon, 5, 4, 7; *I. G. I.*, 716. 717. 741. 749. 756 a; *C. I. L.*, X, 1478. 1491. 1492; *Vita Hadriani*, c. 19.

6. Les deux points nous paraissent avoir été établis, au *C. I. L.*, par M. Mommsen, dont les conclusions n'ont fait qu'être confirmées par les inscriptions publiées depuis. Pour Rhegion, le πρύτανις ἐκ τοῦ ἰδίου καὶ ἄρχων πενταετηρικός, ayant trois συμπρυτάνεις, de l'inscription du temps de l'Empire, *C. I. Gr.*, 5763 (aujourd'hui *I. G. I.*, 617), auquel on doit ajouter maintenant le πρύτανις καὶ ἄρχων πενταετηρικός, ayant pareillement ses συμπρυτάνεις, de l'inscription *I. G. I.*, 619 (cf. encore *I. G. I.*, 618. 620), ne peut guère être autre chose qu'un *IIIIvir quinquennalis*. A Neapolis, quand on remarque que, d'une part, le démarque est le magistrat le plus élevé, comme le prouve la collation de ce titre à Hadrien, et que, d'autre part, le sénat délibère avec l'ἄρχων (*C. I. L.*, X, 1489. *I. G. I.*, 760) ou avec l'ἀντάρχων (*I. G. I.*, 760) ou avec deux ἄρχοντες (*C. I. L.*, X, 1490) et qu'il est même question d'ἄρξας τεσσάρων ἀνδρῶν (*I. G. I.*, 745), on est conduit à penser qu'il y avait là, comme dans les autres municipes, des *IIIIviri*, dont les deux premiers, les *quattuorviri jure dicundo*, prennent tantôt

les villes alliées de l'époque antérieure à la guerre sociale, le prytane unique de Rhegion [1] aussi bien que le démarque peut-être unique de Neapolis [2] étaient des magistrats helléniques rendant selon les lois helléniques une justice ignorante des formes romaines.

La différence vient là de la supériorité du niveau de civilisation. Elle paraît avoir dû être amenée en sens inverse, par une infériorité, par un état de développement moins avancé au moins chez une partie des populations dont les territoires s'étendaient à l'intérieur derrière ceux de ces villes opulentes et populeuses, par exemple chez ces populations d'origine sabellique ou samnite qui vivaient encore par clans, sans organisation urbaine, quand elles entrèrent dans la fédération romaine [3]. Mais nous ne savons de leur régime intérieur que très peu. L'institution propre à l'Italie méridionale que l'on connaît le mieux est une magistrature [4] qui se rencontre tant avant la con-

le nom d'archontes et tantôt celui de démarques, tantôt l'un celui d'archonte et l'autre celui d'antarchonte (à moins qu'on ne voie dans ce dernier un *praefectus jure dicundo*), peut-être aussi, ajouterons-nous, l'un celui de démarque et l'autre celui d'archonte (ce serait une façon d'expliquer l'inscription *I. G. I.*, 756 a, qui mentionne à la fois un δημαρχήσας et des ἀρχοντικοι et que M. Beloch, p. 464, oppose à l'identification des deux fonctions).

1. L'unité, ou pour mieux dire, le caractère de magistrat le plus élevé du πρύτανις résulte de l'inscription de découverte relativement récente, *I. G. I.*, 612, où la date est donnée par le nom d'un seul prytane ; sa prépondérance résulte aussi de la manière conforme aux usages de plusieurs villes grecques (cf. Gilbert, *Handbuch*, II, p. 235, n. 2, pour Corcyre, p. 165, n. 2-3, pour Mytilène, p. 178, n. 3, pour Rhodes) dont on le distingue encore à l'époque romaine des trois συμπρυτάνεις placés à côté de lui (*I. G. I.*, 617-720).

2. Strabon le dit positivement et c'est l'opinion que M. Mommsen considère comme la plus probable. Cependant M. Kaibel tient la question pour incertaine et M. Beloch se prononce pour la dualité en invoquant le caractère le plus habituel des magistratures helléniques.

3. Cf. les renvois faits p. 7, n. 4.

4. Un travail moderne rassemblant et commentant tous les textes relatifs aux *meddices* serait très utile. Parmi les ouvrages que nous aurons surtout à citer, l'étude fondamentale de M. Mommsen sur les dialectes de la Basse-Italie (*Die Unteritalische Dialekte*, 1850) date de cinquante ans ; celles de M. Beloch, *Campanien*, 2e éd. publiée en 1890 différant seulement par quelques pages d'appendice de la 1re publiée en 1878, et *Italische Bund*, 1880, ne peuvent être considérées comme ayant épuisé le sujet ; celle de M. Buecheler, *Commentationes Mommsenianae*, 1877, pp. 227-241, en touche seulement quelques points particuliers concernant le commentaire de l'inscription relative au temple d'Hercule commun à Nola et Abella. Une partie des inscriptions nouvelles se trouve reproduite dans Zvetaieff, *Sylloge inscriptionum oscarum*, St-Pé-

quête romaine qu'après elle dans tout le domaine de la langue osque, aussi bien dans les régions organisées en cités du type romano-hellénique que dans les communautés rurales sans noyau urbain. Ce sont les magistrats désignés tantôt du nom de *meddix*[1], tantôt de celui de *meddix tuticus*[2] plus isolément de celui de *meddix aticus*[3], ou encore de *meddix degetasius* ou *decetasius*[4], et que les auteurs et les inscriptions nous

tersbourg, 1878 (cf. aussi le même, *Inscriptiones Italiae inferioris dialecticae*, Moscou, 1886), mais sans grand commentaire. Les deux collections les plus complètes se trouvent aujourd'hui, du reste sans classement distinct, dans les deux recueils d'inscriptions italiques de M. von Planta, *Grammatik der oskisch-umbrischen Dialekte*, II, 1897, pp. 491-588 (notes, pp. 589-673) et de M. Convay, *The Italic Dialects*, I, *Texte*, 1897. Pour plus d'unité, nous renvoyons partout aux numéros du recueil de M. Planta, tout en citant naturellement les autres recueils partout où quelque motif spécial le demande.

1. C'est la traduction romaine employée par ex. dans la définition fondamentale de Festus, *Ep.*, p. 123 : *Meddix apud Oscos nomen magistratus est. Ennius* : *Summus ibi capitur meddix, occiditur alter.* En Osque, le mot est écrit *meddis*, *medis*, *metdis*. M. Buecheler a montré, pp. 229-230, que la forme première fut *metdis* (vieille inscription de Bovianum vetus), bientôt transformée en *meddis* qui est la forme la plus fréquente, et simplifié en dernier lieu en *medis*. Le nom de *meddix* est employé sans les épithètes *tuticus* (p. 288, n. 2), ni *aticus* (p. 288, n. 3), ni *degetasius* (p. 288, n. 4), dans la définition précitée de Festus, dans des inscriptions d'Antinum (p. 290, n. 5), de Bantia (p. 290, n. 4), de Bovianum vetus (p. 290, n. 2), de Messana (p. 290, n. 1), de Velitrae (p. 290, n. 6), avec les épithètes *Capua(nus)* et *Pompeianus* dans des inscriptions de Capoue (p. 289, n. 1) et de Pompéi (p. 289, n. 2), et même avec la double épithète *tuticus Capuanus* dans une inscription de Capoue (p. 289, n. 1).

2. Le *meddix tuticus* (les mss. de Tite-Live : *edixituticui* ; *maedix tuticus*, *mediatuticus* ; cf. Mommsen, *Unteritalische Dialekte*, p. 278 ; les inscriptions osques : *tuvtiks*) *summus magistratus erat Campanis*, dit Tite-Live, 23, 35, qui le cite encore, 24, 19 et qui répète, 26, 6, que *summus magistratus apud Campanos est.* Son nom se trouve en outre dans des inscriptions de Capoue (p. 289, n. 1), de Bovianum vetus (p. 290, n. 2), d'Herculaneum (p. 289, n. 3) et de Pompéi (p. 289, n. 2) ; moins probablement dans une inscription de Gerunium (p. 290, n. 2).

3. Corfinium (p. 290, n. 3). Exemple douteux à Sulmo (p. 290, n. 3). Cf. sur le sens de l'épithète, Bréal, *Revue archéologique*, 1877, 2, p. 413 (*acticus*, d'*actus*, curateur de la route, ou plutôt synonyme de *tuticus*, au sens de *publicus*) ; v. Planta, *Grammatik*, I, 1893, p. 351, n. 2 (*acticus*) ; Convay, *The Italic Dialects*, II, 1897, p. 603 (qualificatif indiquant une supériorité, une primauté).

4. Cette dénomination ne se rencontre qu'à Nola (p. 289, n. 4). Le sens et l'étymologie en sont contestés. M. Mommsen en partant de l'orthographe *decetasius* rapprochait de *dictator* et traduisait *dictarius* ; M. Buecheler, pp. 230-231, en démontrant que la forme *degetasius* est la forme primitive et en

signalent par exemple à la fois à Capoue[1], à Pompéi[2], à Herculaneum[3], à Nola[4], et dans la colonie d'aventuriers campa-

remarquant que d'après Frontin, *De aquis*, 21, le *digitus* était une mesure répandue en Italie et particulièrement en Campanie, traduit *digitarius* et voit même très ingénieusement une réminiscence de ce titre tiré du système des poids et mesures dans la dénomination des *IIviri libripendes* de Nola (*C. I. L.*, X, 1277). Mais à la différence de M. Mommsen, il ne voit ni dans les *IIviri libripendes*, ni dans les *meddices degetasii* qui les ont précédés, des édiles (cf. Mommsen, *Unteritalische Dialekte*, p. 178, pour les uns, *C. I. L.*, X, p. 142, pour les autres) ; il soutient vigoureusement que les uns et les autres ont été les magistrats supérieurs de la localité, en invoquant, pour les *meddices*, le caractère de magistrats supérieurs qu'ils avaient, d'après tous les témoignages chez les Samnites et l'existence chez les Samnites encore d'édiles qui sont même placés à un rang inférieur auprès des *meddices* à Pompéi, en remarquant, pour les *IIviri libripendes*, que Nola est précisément une ville où l'on ne trouve jamais les IIvirs qualifiés du titre *jure dicundo*, bien qu'ils administrent certainement la justice, et que cela peut tenir à l'existence d'une autre dénomination maintenue par tradition à leurs fonctions.

1. La ville de Capua, après être passée de la domination étrusque sous la domination samnite, a reçu en l'an 416 la *civitas sine suffragio* (Tite-Live, 8, 14. Velleius, 1, 14 ; cf. *C. I. L.*, X, p. 350 ; Huelsen, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, III, p. 1555 et ss., v. *Capua*) conférée vers la même époque à un certain nombre d'autres localités de Campanie (cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 186) et des *praefecti jure dicundo* y ont été envoyés de Rome depuis l'an 436 (p. 296, n. 4). Mais il faut la citer ici parce qu'elle garde néanmoins ses magistrats nationaux jusqu'à la prise de la ville accomplie par les Romains en 543 en châtiment de sa défection après la bataille de Cannes. C'est à cette période que se rapportent les mentions faites à son sujet du *meddix tuticus* par Tite-Live, 23, 35, sur l'an 539, 24, 19, sur l'an 540, 26, 6, sur l'an 543 (cf. aussi, 23, 2 : *in summo magistratus esse* probablement sur l'an 537 ; 23, 7 : *praetor Campanus*, sur l'an 538). C'est sans doute à la même période qu'appartiennent les inscriptions de *meddices*, provenant de la même région, non seulement celle du *meddix Capua[nus]* de Mommsen, *Unteritalische Dialekte*, p. 177, n° VIII ; Planta, n° 140, qui fut la seule connue jusqu'aux dernières années, mais toutes celles beaucoup plus nombreuses et plus variées qui ont été découvertes depuis douze ans, et où l'on trouve mentionnés à la fois le *meddix* tout court : Planta, n°s 131. 132. 133. 134 (contre la dénomination *medd(is) pis uiniveresim* encore admise par M. Conway, n° 114, v. Planta, II, p. 633). 136 (meddix du nom de Virrius ; M. Conway, n° 106, rapproche le Vibius Verrius cité par Tite-Live, 23, 6, sur l'an 538 et 26, 13, sur l'an 543), le *meddix tuticus* : Planta, n°s 134 a (*meddix* du nom de M. Blossius, P. f. ; conjectures sur sa date chez Conway, n° 109). 137, et même le *meddix tuticus Capuanus* : Planta, n° 135 (sur le *meddix minive* distingué par M. Conway, I, p. 108, v. Planta, II, pp. 634.635).

2. *Meddix tuticus* unique : Planta, n°s 34. 35. 36. *Meddices Pompeiani* au nombre de deux : Planta, n° 28.

3. *Meddix tuticus* : Planta, n° 117.

4. *Meddix degetasius* : Planta, n° 125. *Meddices degetasii* : Planta, n° 124, *Medix decetasius* : Planta, n° 127. Cf. la p. 288, n. 4.

niens de Messana[1], à Bovianum vetus dans les montagnes du Samnium[2], à Corfinium, dans le territoire des Paeligni, la future *Italia* des insurgés italiques[3], à Bantia en Lucanie[4] et jusque dans les cités volsques d'Antinum[5] et de Velitrae[6]. Ils sont dans certains lieux au nombre de deux, ils ont été plus souvent et probablement partout à l'origine des chefs uniques[7] et ils étaient peut-être placés, les uns à la tête des cités isolées, les autres au moins anciennement à la tête d'unions formées sous un *meddix* supérieur, le *meddix tuticus*, par des cités ayant chacune son *meddix* propre[8] ; mais, en tout cas, ils exercent les uns et les autres, en toute matière et nommément en matière de justice civile, criminelle ou administrative, l'ensem-

1. *Meddices* au nombre de deux : inscription des environs de l'an 470 écrite en caractères grecs : Mommsen, *Unterital. Dialekte*, pp. 193-199, n° XXXIX; *C. I. L.*, X, p. 716 ; Planta, n° 1. Une autre inscription de *meddix* en caractères grecs, de provenance inconnue, est rapportée par Planta, n° 19 a.

2. *Meddix tuticus* : Planta, n°s 189 (Mommsen, *Unterital. Dialekte*, pp. 171-173, n° V; *C. I. L.*, IX, p. 257). 190.192. *Meddix* : Planta, n° 185. Une autre inscription (Planta, n° 202) de Casalenda, l'ancienne Geronium, attesterait l'existence du *meddix tuticus* dans la région voisine des Frentani, si la tradition n'en était très douteuse.

3. Deux *meddices* désignés du qualificatif *aticus* ou moins probablement *apicus* : Planta, n° 251, inscription découverte dans la *contrada Colle S. Angelo*, dans l'ancien territoire de Corfinium, dit M. Conway, n° 219. Leur existence n'est attestée par aucun autre texte ; v. contre la restitution de M. Pascal traduisant dans un monument de la même région, l'inscription de Planta, n° 246 d, ligne 2, de Sulmo, les lettres *x at* par [*meddei*]*x at*(*icus*), les objections de M. Planta, II, pp. 545 et 656. Trois autres inscriptions qui attesteraient l'existence du *meddix* chez les Aequiculi (Planta, n°s 277. 278. 279 ; Conway, II, pp. 531-532, n°s 43*. 44*. 45*) sont très suspectes.

4. *Meddix* : loi osque de Bantia (Girard, *Textes*, pp. 24-26), lignes 1. 8. 12. 14. 27. 31. 34 ; le mot semble d'ailleurs être pris là dans le sens général de *magistratus* : il n'y a donc qu'une survivance, mais une survivance qui atteste une réalité passée.

5. *Meddix* : Planta, n° 242. Antinum est dans le pays des Marses ; mais notre inscription prouve qu'il a appartenu aux Volsques. Cf. Mommsen, *Unterital. Dialekte*, pp. 321-325. Huelsen, dans Pauly-Wissowa, I, p. 2442, v. *Antinum*.

6. *Meddices* au nombre de deux : Planta, n° 240.

7. On trouve deux *meddices* à Messana (n. 1) et à Velitrae (n. 6), deux *meddices atici* à Corfinium (n. 3), deux *meddices Pompeiani* à côté d'un *meddix tuticus* à Pompéi (p. 289, n. 2), deux *meddices decetasii* à côté d'un *meddix degetasius* ou *decetasius* à Nola (p. 289, n. 4). Dans tous les autres exemples, le meddix apparaît comme agissant seul.

8. Cette distinction, n'est pas admise par M. Mommsen (v. notamment *Unterital. Dialekte*, p. 278, et *C. I. L.*, X, p. 366). Mais elle a été soutenue par M. Beloch. *Campanien*, pp. 243. 315-316. *Italische Bund*, p. 169, à l'aide

ble des fonctions des magistrats[1] qu'ils conservent probable-

d'arguments qui ont notamment convaincu M. Huelsen, Pauly-Wissowa, *Real-encyclopädie,* III, p. 1437, v. *Campania,* pour la Campanie et M. Conway, *Italic Dialects*, I, p. 51, pour la fédération distincte de la vallée du Sarnus. Pour reconnaître dans le *meddix tuticus* un magistrat mis à la tête d'un groupe de villes campaniennes et distinct du *meddix* propre de Capoue, on peut invoquer d'abord la mention faite par Tite-Live, 24, 19, du *meddix tuticus* de l'an 540 Cn. Magius Atellanus qui paraît être plutôt un certain Cn. Magius originaire d'Atella, qu'un personnage portant le *cognomen* d'Atellanus ; puis l'épithète de *Capuanus* donnée par une inscription de Capoue (p. 289, n. 1) à un *meddix* probablement pour le distinguer du *meddix* général. On peut expliquer par la supposition de ligues symétriques auxquelles auraient appartenu Bovianum vetus dans la montagne et Pompéi sur la côte les inscriptions mentionnant dans le second lieu tantôt le *meddix tuticus* et tantôt les *meddices Pompeiani* (p. 289, n.2), dans le premier tantôt le *meddix tuticus* et tantôt le *meddix* tout court (p. 290, n. 2). Et il faudrait même alors considérer les *meddices* de Corfinium comme des chefs supérieurs du même genre, dans les traductions de M. Bréal et de M. Conway. Mais, ainsi que le remarque M. Conway, cette conception est aujourd'hui un peu contrariée par l'inscription du *meddix tuticus Capuanus* (p. 289, n. 1) ; on peut ajouter qu'elle s'accorde mal avec l'hostilité des Romains contre les ligues de villes alliées (Mommsen, *Droit public,* VI, 2, p.293), et que la diversité d'attributions des *meddices* ne se manifeste guère dans les exemples de leur activité de la p.291, n. 1.

1. En matière militaire, on peut relever une certaine obscurité. Le système suivi à Capoue dans les années qui se placent entre la bataille de Cannes et la prise de la ville par les Romains porte bien à croire que le *meddix tuticus* était à la tète de l'armée en temps de guerre comme à celle du peuple en temps de paix ; au contraire il paraît y avoir eu, en Lucanie et à Messana, à côté des magistrats civils, des *meddices,* un magistrat spécial nommé en temps de guerre comme le dictateur romain, que Strabon, 6, 2, 3, désigne du nom de roi pour la Lucanie et Diodore, 22, 13, de celui de préteur, de στρατηγὸς, pour Messana. Mais ce serait sortir de notre cadre que d'étudier ce point d'organisation militaire. En matière civile, on voit, sans grande distinction de catégorie, le *meddix tuticus,* le *meddix degetasius* et le *meddix* tout court exercer tous les pouvoirs qui sont ceux de la magistrature supérieure, ainsi conclure des conventions au nom de la cité (*meddix degetasius* : Nola ; Planta, n° 127, convention entre Nola et Abella commentée par Buecheler, *Commentationes Mommsenianae,* pp. 227-241), faire des dédications aux dieux, construire des temples ou d'autres édifices religieux (*meddix tuticus* : Bovianum vetus, Planta, nos 189.190 ; *meddix* : Antinum, Planta, n° 242 ; *meddix Capuanus* : Capua, Planta, n° 140 ; *meddices* : Messana, Planta, n° 1. Velitrae, Planta, n° 240 ; *meddices degetasii* : Nola, Planta, nos 124. 125), probablement offrir des sacrifices au nom du peuple (*meddix* : Capua, Planta, nos 133. 134.135) ; affermer des travaux (*meddix tuticus* : Bovianum vetus, Planta, n° 192. Pompéi, Planta, nos 34. 35. 36. *meddices atici* : Corfinium, Planta, n° 251), en recevoir livraison (*meddix tuticus* : Bovianum vetus, Planta, n° 162. Pompéi, Planta, nos 34. 35. 36. Herculaneum, Planta, n° 117 ; *meddices Pompeiani* : Pompéi, Planta, n° 28 ; *meddix* : Bovianum vetus, Planta, n° 185), prononcer des amendes (*meddices degetasii* : Nola, Planta, nos 124. 125) et en employer le produit (*meddices degetasii* : Nola, Planta, nos 124. 125). Ils possèdent l'éponymie à Capoue (*meddix tuticus* : Planta, nos 134a. 137 ; *meddix* : Planta, nos 131. 132. 136) et sans doute ailleurs (Planta, n° 19a). En revanche nous ne croyons pas qu'on puisse voir un témoignage direct de leur juridiction civile

ment, comme les magistrats romains du temps de la République, pendant une année [1].

Au reste il n'y a guère de milieu où l'on puisse mieux que dans cette portion de l'Italie, discerner l'imitation, volontaire ou imposée, des institutions romaines qui, en venant renforcer les similitudes primitives, effaça peu à peu les originalités locales. On vient de voir que le *meddix* unique mis seul à la tête de l'administration fut çà et là remplacé par deux *meddices* organisées en collège à la façon des magistrats de Rome. Il a aussi été remarqué qu'à Capoue, où cela peut à la vérité tenir à d'autres causes, Tite-Live représente les procès civils comme renvoyés à des jurés conformément à la distinction romaine du *jus* et du *judicium* [2]. On pourrait sans doute encore décou-

dans un texte de Tite-Live, 23, 4, 3 (p. 292, n. 2), que l'on considère souvent comme relatif au *meddix tuticus* de Capoue. Mais si on remarque que le droit d'amende appartient à la justice pénale et que celui de recevoir des travaux entraîne la juridiction administrative, on a tout au moins des vestiges de leur juridiction en matière pénale et administrative et elle résulte encore plus manifestement en toute matière de la qualité générale de magistrats supérieurs investis de la plénitude de l'autorité publique qu'ils ont dans tous les lieux où on les rencontre, sauf à Capoue pour laquelle il faut peut-être, précisément à cause de cela, admettre des règles spéciales (p. 303, n. 5).

1. Cela résulte pour Capoue à la fois de la relation de Tite-Live et de leur éponymie et tout porte à croire qu'il y a là une règle générale.

2. Tite-Live, 23, 4, 2-3, dans un tableau des flagorneries du sénat de Capoue à l'égard de la plèbe locale durant la période qui s'étend de la bataille du Lac Trasimène à la bataille de Cannes : *Hinc senatores omissa dignitatis libertatisque memoria plebem adulari : salutare, benigne invitare, adparatis accipere epulis, eas causas suscipere, ei semper parti adesse, secundum eam litem judices dare, quae magis popularis aptiorque in volgus favori conciliando esset.* On a traduit plus d'une fois les mots 23, 4, 3 : *Secundum eam litem judices dare*, comme si la *lis* et les *judices* étaient donnés par le magistrat de Capoue, par le *meddix* (v. par ex. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 195, n. 1). Mais cette interprétation ne nous paraît admissible ni quant à la langue ni quant au fond des idées. Grammaticalement le membre de phrase doit s'entendre, comme les précédents, des *senatores* mentionnés au début de la phrase, qui, en qualité de *judices*, avaient à *dare litem*. Au point de vue du fond, dans la procédure des Actions de la loi, c'est, depuis que cette procédure est divisée en deux phases, le juge seul qui *dat*, *addicit litem* aux parties (v. par ex. la disposition des XII Tables, 1, 8, p. 88, n. 2), tandis que le magistrat ne peut *dare* que les *vindiciae* ou le *judex* (p. 18, n. 2), tout au plus *addicere rem*, *reum* quand il n'y a pas de *lis* (p. 18, n. 2). Ce que le texte prouve donc, c'est que les sénateurs de Capoue tranchaient les procès civils en qualité de jurés. Mais cela laisse ouverte la question de savoir si ces procès étaient organisés *in jure* par le *meddix tuticus* ou par les *praefecti* judiciaires de préteur de Rome.

vrir d'autres traces plus ou moins certaines d'influences particulières. Mais nous avons un document d'une tout autre richesse et d'une tout autre sûreté. C'est le statut local de la ville fédérée de Bantia en Lucanie rédigé en langue osque au temps de son indépendance, à une époque postérieure à la guerre d'Hannibal, mais sensiblement antérieure à la guerre sociale [1].

Ce que nous met sous les yeux ce statut d'une petite ville obscure perdue dans l'intérieur des terres, c'est un miroir fidèle des institutions de Rome. Bien que la partie conservée de l'inscription ne le dise pas, Bantia a sans doute des édiles comme il en existe alors à peu près partout en Italie [2]. Mais l'inscription nous apprend que le magistrat qui, comme le *meddix*, y tient à la fois les rôles des consuls et du préteur, y porte le nom de *praetor* et qu'il peut, comme eux, être éventuellement remplacé par un préfet [3]. Elle nous apprend de plus

1. Le texte de la loi osque de Bantia est reproduit dans Girard, *Textes*, pp. 23-26, où l'on trouvera aussi les indications bibliographiques les plus importantes (ajouter aujourd'hui les éditions données de la loi, aux n[os] 17 et 28 des recueils de Planta et Conway, cités p. 287. n. 4),. V. sur sa date la p. 200, n. 1, sur ses ressemblances avec les institutions romaines, Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 333 et ss. et en particulier quant à la procédure criminelle, Esmein, *Mélanges*, pp. 323-338. On a souvent présenté ce texte comme un statut municipal donné unilatéralement à la ville fédérée de Bantia par des commissaires romains; mais, si l'on remarque que cette ville n'est pas, comme les colonies latines, une cité nouvelle appelée à l'existence par Rome, on trouvera plus vraisemblable qu'il contienne une véritable loi locale votée, sur la suggestion de Rome ou autrement, par les comices locaux de Bantia. Ce nous paraît être l'opinion présente de M. Mommsen qui se faisait autrefois de l'inscription une conception très différente.

2. V. la p. 305, n. 4. Il est même à croire que la loi les vise indirectement en supposant que les poursuites criminelles peuvent être intentées devant les comices par plusieurs magistrats (p. 295, n. 3) et en prescrivant à tous les magistrats de prononcer des amendes (p. 294, n. 6). Cependant cela pourrait à la rigueur s'entendre du tribun de la plèbe (p. 294, n. 3).

3. Le préteur est mentionné, toujours par l'abréviation *pr.*, au sujet de la vente de l'*incensus* (p. 294, n. 4), de la *legis actio* (p. 295, n. 2) et de l'ordre hiérarchique d'occupation des magistratures (lignes 28 et ss.). C'est un magistrat occupant le pouvoir sans collègue, à la ressemblance du *meddix* (p. 290, n. 7) et de l'ancien dictateur latin (p. 6, n. 1, et p. 51, n. 1), montre le singulier dont la loi se sert pour lui partout et en particulier dans la disposition relative à la *legis actio*, tandis qu'elle parle des censeurs au pluriel dans la disposition relative au cens. Le préfet est mentionné au sujet de la *legis actio* (p. 295, n. 2) : c'est sans doute un préfet nommé dans le cas où le magistrat supérieur est absent comme le *praefectus urbi* de Rome (p. 25, n. 2) et non

que Bantia a des questeurs, comme en ont beaucoup d'autres cités d'Italie[1], qu'elle a des censeurs, comme en ont quelques-unes des cités latines et des cités alliées[2], et même qu'elle a des tribuns de la plèbe, comme en possède en dehors de Rome la seule colonie latine de Venusia située à quelques kilomètres de Bantia[3]. Elle nous apprend encore que le système judiciaire est, dans ses traits essentiels, le même à Bantia qu'à Rome. Pour nous en tenir aux choses de la justice, en omettant plus d'un trait bien romain, ainsi l'exécution sur la personne de l'*incensus* réalisée par le préteur et non pas par les censeurs[4], ainsi encore le concours de l'amende fixe et de la *multa* arbitraire du magistrat[5] et l'invitation de prononcer cette *multa* adressée à tous les magistrats[6], en écartant à l'inverse quel-

par un de ces préfets qu'on voit plus tard intervenir à la place des interrois au cas de vacance de la magistrature ; car ces derniers n'apparaissent pas ailleurs avant le temps d'Auguste (cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 326, n. 2).

1. Le questeur est mentionné par l'abréviation *q.* dans la disposition sur l'ordre hiérarchique de succèssion des magistratures, lignes 28 et ss. (cf. Mommsen, *Droit public*, II, p. 197, n. 1). Sur la questure italique v. la dissertation de Mantey, citée p. 277, n. 4.

2. Les censeurs sont mentionnés dans la disposition sur le cens, lignes 19-23 et dans celle sur l'ordre d'occupation des magistratures, lignes 28 et ss. On est naturellement amené à rapprocher de là les inscriptions écrites en langue nationale de Bovianum vetus chez les Samnites (Planta, n° 188), et des environs d'Histonium chez les Frentani (Planta, n° 204), qui mentionnent des censeurs, soit de ces localités, soit, pense plutôt M. Conway, II, p. 208, des groupes plus larges auxquels elles appartenaient. En dehors de ces endroits et des villes latines énumérées p. 278, n. 2, on rencontre des censeurs dans les villes alliées d'Abellinum, *C. I. L.*, X, 1131. 1134. 1135. 1137, Hispellum, Henzen, 7031, Treba, *C. I. L.*, XIV, 3451 et peut-être Septempeda, *C. I. L.*, IX, 5584, et même dans les cités de citoyens (sans suffrage) de Caere, *C. I. L.*, XI, 3616.3617 (*censor perpetuus*), de Teanum, *C. I. L.*, I, 1198, et peut-être de Suessula, *C. I. L.*, X, 3763. Mentions isolées sous l'Empire (*C. I. L.*, XIV, 376. Cagnat, *Année épigraphique*, 1893, n° 24), dans la colonie de citoyens d'Ostie, où l'on trouve plus habituellement des *quinquennales*. V. aussi l'inscription de Faventia, *C. I. L.*, XI, 643.

3. Le tribun de la plèbe, est mentionné par l'abréviation *tr. pl.* dans la disposition sur l'ordre d'occupation des magistratures (v. pour le commentaire, Mommsen, *Droit public*, II, p. 210, n. 5). V. pour Venusia, la p. 280, n. 2.

4. Loi osque de Bantia lignes 21 et ss.: *Avt svaepis censtomen nei cebnust dolud mallud in eizeic vincter, esuf comenei lamatir pr. meddixud tovtad praesentid perum dolum mallom*, etc. = *At si quis in censum non venerit dolo malo et ejus vincitur, ipse in comitio veneat pr(aetoris) magisterio populo praesente sine dolo malo*, etc. V. pour le droit de Rome, la p. 137, n. 1.

5. Loi osque de Bantia, lignes 12-13, lignes 26-27. V. la p. 268, n. 2.

6. Loi osque de Bantia, lignes 12-13. 18. 26-27. V. la p. 249, n. 1. Cf. encore sur la fixation du maximum à la moitié de la fortune la p. 244, n. 1.

ques menues diversités sans portée [1], on retrouve là les trois colonnes maîtresses de l'organisation judiciaire romaine : les procès civils s'intentent comme à Rome par *legis actio* devant le préteur [2], les condamnations capitales et les amendes excédant le taux de la *provocatio* sont déférées comme à Rome aux comices [3], et il y a, comme dans la capitale, des censeurs et des questeurs préposés à l'administration du patrimoine et des deniers de l'État, et par conséquent chargés des procès administratifs correspondants [4]. Et ce statut d'une bourgade ignorée, dont le hasard a fait pour nous un monument unique, présente pour l'histoire générale un intérêt d'autant plus élevé qu'il n'est probablement qu'un exemple du travail d'assouplissement et d'adaptation aux formes romaines par lequel bien d'autres villes alliées non seulement de la Lucanie, mais de toute l'Italie ont été progressivement rendues propres à s'incorporer, le jour venu, sans déchirement ni discordance, dans le réseau de circonscriptions administratives organisées à l'image de la métropole qui constitue l'Italie d'après la guerre sociale.

2. Une exception plus récente et fort différente au principe de la centralisation judiciaire a résulté de la création des pré-

1. Il faut relever en premier lieu la substitution d'un préteur unique aux deux consuls chargés en commun de la justice civile et criminelle dans les institutions locales modelées sur celles de Rome. D'autres traits comme l'obligation de ne pas reculer plus de dix jours l'accomplissement de la *legis actio* (p. 200, n. 2) et le serment prescrit au peuple avant le jugement des affaires capitales (p.268, n. 2) sont tout au moins ignorés pour Rome (v. la p. 268, n. 2).

2. Loi de Bantia, lignes 23 et ss. (p .200, n. 2).

3. Loi de Bantia, lignes 8-18. Le texte désigne, à deux reprises, le magistrat qui soumettra l'accusation capitale ou l'amende aux comices, du nom générique de magistrat, lignes 8-9 : *Pis pocapit post exac comono hafiest meddis dat castrid lowfit en eituas* = *Qui quandoque post hac comitia habebit magistratus de capite aut in pecuniam* ; ligne 14 : *Svaepis pru meddixud altrei castros avti eituas zicolom dicust* = *Si quis pro magistratu alteri capitis aut pecuniae diem dixerit*. En conséquence il ne nous apprend pas si les poursuites capitales étaient intentées par le préteur ou par le questeur. On pourrait invoquer dans le dernier sens les mêmes raisons qui portèrent à Rome à supprimer les chances de contradiction entre les comices et les magistrats supérieurs depuis l'établissement de la *provocatio* obligatoire (p. 104 et ss.). On peut se prévaloir dans le premier de la restriction des pouvoirs du questeur municipal aux matières financières.

4. V. pour le questeur la p. 294, n. 1, pour les censeurs la p. 294, notes 2 et 4.

fectures, des lois successives[1] qui prescrivirent au préteur depuis les environs du V[e] siècle jusqu'à la seconde moitié du VI[e] d'envoyer dans les localités relativement éloignées des délégués (*praefecti*) afin de dispenser les citoyens de ces localités de venir plaider leurs procès civils à Rome[2].

Le document fondamental sur les localités où sont envoyés de pareils préfets, sur les *praefecturae*, est une liste donnée par Festus[3] qui en distingue deux catégories : les préfectures dont les préfets sont devenus, depuis une date postérieure à la fin de notre période[4], des magistrats élus par le peuple de Rome et celles où les préfets ont toujours été nommés directement par le préteur.

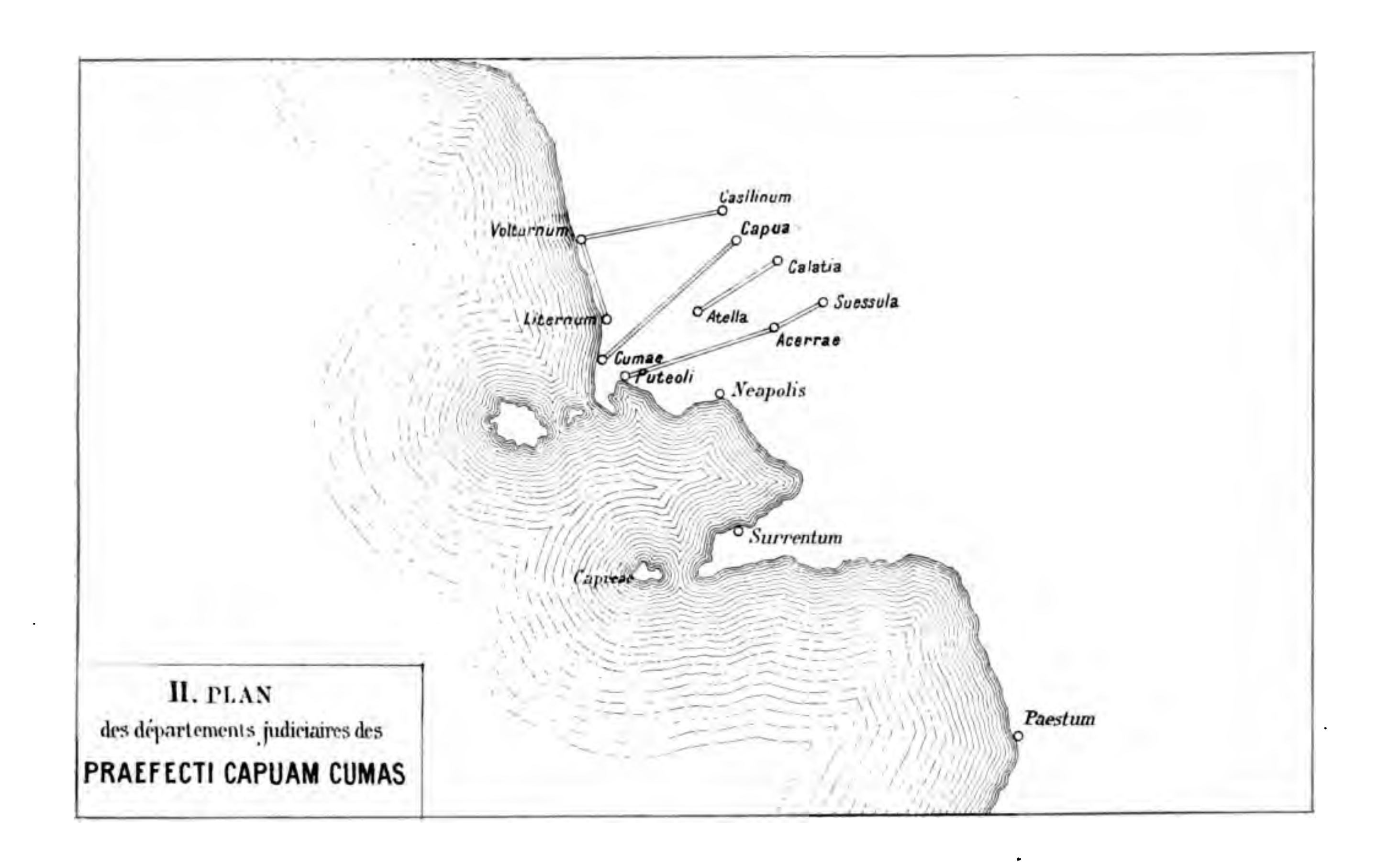
Les premières sont, dans l'ordre même d'énumération de Festus : Capua, Cumae, Casilinum, Volturnum, Liternum, Pu-

1. Festus, v. *Praefecturae*, (n. 3) : *In quas legibus praefecti mittebantur quodanis, qui jus dicerent .... miserat legibus.* Il fallut en effet des lois spéciales pour déroger, quant à ces divers lieux, à la loi générale qui donnait au préteur urbain, siégeant à Rome, compétence sur tous les procès civils des citoyens.

2. Il n'existe pas de monographie moderne sur les préfectures italiques. Les informations les meilleures se trouvent dans Mommsen, *Droit public*, I, p. 254. VI, 2, pp. 194-197. IV, pp. 318-320. Les explications étendues de Kiene, *Der römische Bundesgenossenkrieg*,, 1845, pp. 54-91, sont peu satisfaisantes. Celles de Beloch, *Italische Bund*, pp. 132-134. *Campanien*, p. 316, ne sont ni complètes ni sûres. Autre bibliographie ancienne, chez Rein, dans Pauly, *Realencyclopädie*, v. *Praefectura*, VI, 1852, pp. 4-8.

3. Festus, v. *Praefecturae*, ed. Mueller, p. 233 (Bruns, *Fontes*, II, p. 26) : *Praefecturae eae appellabantur in Italia, in quibus et jus dicebatur et nundinae agebantur ; et erat quaedam earum r(es) p(ublica), neque tamen magistratus suos habebant ; in quas* (le ms. : *qua his*) *legibus praefecti mittebantur quodannis, qui jus dicerent. Quarum genera fuerunt duo : alterum, in quas solebant ire praefecti quattuor qui* (*qui* manque dans le ms.) *vinginti sex virum numero* (le ms : *num pro*) *populi suffragio creati erant, in haec oppida Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatiam* (le ms. : — *um*)*, alterum in quas ibant, quos praetor urbanus quodannis in quaeque loca miserat legibus, ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum* (le ms.: *Venaerum*), *Allifas* (le ms. : *Allieas*), *Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum aliaque conplura.*

4. Des préfets ont été envoyés à Capoue depuis l'an 436, d'après Tite-Live, 9, 20 : *Eodem anno primum praefecti Capuam creari coepti legibus ab L. Furio praetore datis* dont à la vérité, M. Pais, *Storia di Roma*, I, 2, 1899, p. 231, n. 1, suivi par M. Holzapfel, *Berliner philologische Wochenschrift*, 1900, p. 393, rejette le témoignage pour faire descendre cette création jusqu'en l'an 543 (Tite-Live, 26, 16, 10). En tout cas, ils n'ont commencé à être élus par le peuple qu'après l'année 631 ou 632, où ils ne figurent pas encore dans les énumérations de magistrats de la loi latine de Bantia et de la loi Acilia *repetundarum*.


Casilinum
Volturnum
Capua
Calatia
Atella
Suessula
Liternum
Acerrae
Cumae
Puteoli
Neapolis
Surrentum
Capreae
Paestum
II. PLAN
des départements judiciaires des
PRAEFECTI CAPUAM CUMAS



teoli, Acerrae, Suessula, Atella, Calatia, soit dix localités de Campanie dont trois, Liternum, Puteoli et Volturnum sont des cités de citoyens complets, dont cinq, Atella, Acerrae, Capua, Cumae, Suessula sont certainement et deux autres, Calatia, Casilinum, sont probablement des cités de citoyens sans suffrage [1].

Pour les secondes, il cite successivement Fundi, Formiae, Caere, Venafrum, Allifae, Privernum, Anagnia, Frusino, Reate, Saturnia, Nursia, Arpinum, donc onze villes dont une seule, Saturnia est une colonie de citoyens et les autres sont, en partie certainement, en partie vraisemblablement, des cités de citoyens sans suffrage [2] et qui sont situées, Caere et Saturnia en Étrurie, Reate et Nursia dans la Sabine, Anagnia dans le pays des Herniques, Arpinum, Formiae, Frusino, Fundi, Privernum dans celui des Volsques, Allifae et Venafrum en Campanie. Mais il dit lui-même que sa liste est incomplète, et l'on peut en effet par exemple ajouter [3] en Étrurie Statonia [4] et la cité de citoyens de Forum Clodii [5], en Ombrie Fulginium [6], puis des villes ignorées du Picenum [7], dans la Sabine certainement Amiternum [8] et probablement les autres villes de la région telles que Trebula Mutuesca et Cures [9], chez les Vestini Peltuinum et Aveia Vestina [10] et enfin, chez les Volsques, Atina et Casinum [11].

1. V. les renvois dans Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 196, n. 1. 186.
2. V. encore Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 196, n. 1, et p. 186.
3. La plupart de ces additions sont signalées par M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 196, n. 1. Il ajoute, au *C.I.L.*, Aveia Vestina et Casinum, et les villes de la Sabine autres qu'Amiternum. L'addition de Statonia, de Fulginium et des villes du Picenum nous semble pareillement commandée par les sources.
4. Vitruve, 2, 7, cite la *praefectura Statoniensis.*
5. Pline, *H. n.*, 3, 3, 52: *Praefectura Claudia Foro Clodi*; *C. I. L.*, XI, 3310 a : *Claudienses ex praefectura Claudia.* Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 195, n. 3, et p. 445, n. 1.
6. La *praefectura Fulginatium* est mentionnée dans un fragment du plaidoyer de Cicéron, *Pro Vareno* rapporté par Priscien (*Pro Vareno*, 4, ed. C. F. W. Mueller, IV, 3, p. 231).
7. César, *Bell. civ.*, 1, 15, 1.
8. *C. I. L.*, IX, p. 397. La préfecture est nommée *C. I. L.*, IX, 4182..4201, le préfet, *C. I. L.*, IX, 4204 (*Q. Lainio Q. f. praifectos pro trebibos fecit*).
9. C'est une conjecture vraisemblable de M. Mommsen, *C. I. L.*, IX., p. 396.
10. Cf. pour Peltuinum, *C. I. L.* IX, p. 324, et pour Aveia Vestina, *C.I.L.*, IX, p. 341.
11. Atina est une préfecture d'après Cicéron, *Pro Plancio*, 8, 21 (cf. *C. I. L.*, X, p. 499), Casinum d'après les inscriptions du *praefectus Casinatium*, *C. I. L.*, X, 5194. 5195 (cf. *C. I. L.*, X, p. 510).

Quand on considère la première partie de cette liste, on peut remarquer deux choses : d'abord que pour les quatre préfets de Campanie, les *praefecti Capuam Cumas*, comme ils semblent être appelés officiellement[1], il y a non pas quatre préfectures, ou huit, ou douze, mais dix ; ensuite qu'elles ne sont énumérées par Festus ni dans l'ordre chronologique de leur soumission à l'autorité romaine ou de leur arrivée au droit de cité complet, ni dans un ordre géographique quelconque[2]. La première observation donne à croire qu'au moins au temps des préfets électifs de Festus et sans doute dès auparavant, les dix préfectures étaient réparties entre les quatre préfets par groupes inégaux de deux ou trois[3]. La seconde nous porte à penser que Festus énumère les préfectures dans l'ordre de ces quatre groupes formés par exemple le premier par Capua et Cumae,

1. *C. I. L.*, XI, 3717 : *M. Herennius M. f. Mae. Rufus, praef. Cap. Cum., q.* Le nom doit, d'après les habitudes romaines, appartenir aux quatre magistrats préposés à l'ensemble des circonscriptions et non pas seulement à celui qui se trouvait en fait administrer la première constituée à notre avis par Capua et Cumae (p. 299, n. 1). Les préfets sont appelés par Tite-Live, 9, 20 (p. 296, n. 4), *praefecti Capuam*, par Dion, 54, 26, *οἱ τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι*; on a vu, p. 296, n. 3, la périphrase employée par Festus. C'est à tort qu'on leur a attribué des inscriptions de *IIIIvir. pr.* (*C. I. L.*, X, 3923. 4657) qui se rapportent aux *IIIIviri praetores* de Cales (p. 280, n. 1).

2. S'il suivait l'ordre alphabétique, Casilinum ne serait pas après Cumae, Liternum après Volturnum, Acerrae après Puteoli, etc. Une énumération qui va par ex. de Capua à Cumae pour remonter à Casilinum, en descendre à Volturnum et à Liternum et passer de Liternum à Puteoli en coupant le chemin déjà fait de Capua à Cumae ne suit pas un ordre géographique. L'ordre chronologique ne conduirait pas non plus à citer Suessula qui a reçu la cité sans suffrage en 416 (Tite-Live, 8, 14, 11) entre Acerrae qui l'a reçue en 422 (Tite-Live, 8, 17) et Atella et Calatia qui l'ont eue en 441 (Diodore, 19, 101, avec la correction de Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 359) ou, en s'attachant à l'acquisition du droit de cité complet, à placer les colonies de Volturnum, Liternum et de Puteoli qui sont de l'an 560 (Tite-Live, 34, 45, 1 ; cf. 32, 29, 3) au milieu de localités qui ne sont arrivées à la cité complète qu'à la fin de la République, comme Capua, ou au temps de la guerre sociale, comme probablement Cumae que Festus cite avant et Atella qu'il cite après (v. pour Capua, *C. I. L.*, X, p. 368 ; pour Cumae, *C. I. L.*, X, p. 350 ; pour Atella, *C. I. L.*, X, p. 359). On ne peut non plus songer à l'ordre des tribus, auxquelles appartiennent les localités après leur élévation à la cité complète ; car elles appartiennent sûrement ou probablement presque toutes à la Falerna (v. pour Capua, Casilinum, Atella, Calatia, Kubitschek, *Imperium Romanum tributim descriptum*, 1899, pp. 14-17 ; pour Capua, *C. I. L.*, X, p. 365 ; pour Atella, *C. I. L.*, X, p. 359 ; pour Acerrae, *C. I. L.*, X, p. 362. Kubitschek, p. 9), et il cite au milieu d'elles Puteoli qui est de la Palatina (*C. I. L.*, X, p. 182. Kubitschek, pp. 28-30).

3. M. Mommsen, *Droit public*, I, p. 52, n. 2 et p. 319, dit seulement qu'il y avait sans doute une division territoriale.

le second par Casilinum, Volturnum et Liternum, le troisième par Puteoli, Acerrae et Suessula, le quatrième par Atella et Calatia ; que les quatre préfets avaient à se partager quatre petits itinéraires, quatre plans de tournée distincts allant sans se rencontrer le premier de Capua à Cumae, le second de Casilinum à Volturnum, puis à Liternum, le troisième de Puteoli à Acerrae, puis à Suessula, le quatrième d'Atella à Calatia [1]. Et cette double remarque a son intérêt ; car elle montre que les quatre collègues chargés chacun de l'une des quatre divisions territoriales y exerçaient leur activité successivement dans les principales villes de leur circonscription d'une manière analogue à celle dont les gouverneurs de provinces devaient plus tard exercer la leur dans les principales villes de leurs circonscriptions plus larges, aller tenir les assises judiciaires, les *conventus*, dans les principaux chefs-lieux de leurs provinces. Il n'est même pas impossible que le nom et l'idée du *conventus*, de l'assemblée tenue dans une ville pour les assises judiciaires aient passé des chefs-lieux multiples des petits cercles dans lesquels les préfets faisaient leurs tournées à ceux des cercles plus amples dans lesquels les gouverneurs ont fait les leurs ; car le mot se rencontre certainement [2], et peut-être dans cette acception [3], pour Capoue.

1. V. à ce sujet le plan schématique n° II ; M. Beloch, *Campanien*, p. 316, suppose que les quatre préfets étaient préposés le premier à Capoue et à son territoire, le second à Cumae, le troisième à Acerrae et le quatrième à Suessula. C'est directement contredit par l'ordre de Festus qui par ex. ne mettrait pas alors Atella et Calatia à la fin de la liste, après Cumae, Acerrae et Suessula.

2. Cicéron, *Pro Sestio*, 4, 9 : *Conventus ille Capuae, qui propter salutem illius urbis consulatu conservatam meo me unum patronum adoptavit, huic apud me P. Sestio maximas gratias egit*, par opposition à *eidem homines nomine commutato coloni decurionesque* après la déduction de la colonie de César. Cf. Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 366. *Strafrecht*, p. 223, n. 2.

3. A la vérité, les *conventus civium Romanorum*, qui étaient des sortes d'associations des citoyens habitants de villes pérégrines, et les *conventus* judiciaires, où, dit Festus, *a magistratibus judicii causa populus congregatur*, ne se confondent pas, dans les provinces, à l'époque où le régime établi après la guerre sociale a écarté le mot et la chose d'Italie : les *conventus civium Romanorum* fournissent bien la forte part des jurés dans les villes où le gouverneur tient le *conventus* judiciaire ; mais ils existent, en dehors de lui et dans beaucoup de villes où le gouverneur ne le tient pas (v. le tableau des villes de l'empire où est attestée l'existence de *conventus civium Romanorum* dans E. Kornemann, *De civibus Romanis in provinciis imperii consistentibus*. Berlin,

Les préfectures où les préfets ont toujours continué à être nommés par le préteur, ont eu pareillement chacune son territoire. Mais on pourrait se demander si les villes n'y ont pas été également groupées en circonscriptions comprenant plusieurs chefs-lieux soumis au même préfet et visités successivement par lui. Bien qu'on ne voie pas l'idée directrice de l'ordre d'énumération de Festus, qui ici encore n'est ni l'ordre alphabétique, ni un ordre géographique, ni un ordre chronologique [1], et qu'il soit possible à la rigueur de grouper quelques-unes des localités qu'il cite selon le principe indiqué pour le premier terme de sa liste, — ainsi Fundi et Formiae chez les Volsques, Venafrum et Allifae en Campanie, Privernum, Anagnia et Frusino chez les Volsques et les Herniques, — son ordre général où l'on trouve les localités voisines le plus souvent séparées, est, dans l'ensemble, incompatible avec cette conjecture [2]. Il est donc à croire qu'à la différence des préfets électifs de Campanie, ceux des autres régions étaient, pour la plupart, envoyés par le préteur chacun dans un seul lieu, que

1881, pp. 97-114, et dans l'article *conventus* du même, Pauly-Wissowa, IV, pp. 1182-1187). Et le texte de Cicéron peut, au moins aussi bien, s'entendre de la première sorte de *conventus* que de la seconde ; mais cependant les deux idées sont là confondues, puisque ce sont les mêmes citoyens habitants de la ville dépouillée de la cité depuis l'an 544 qui y forment l'assemblée des citoyens et qui y jouent le rôle de juges, et même, au temps antérieur où tous les citoyens avaient le droit de cité, c'est surtout en matière judiciaire que devait se dégager l'idée du *conventus*, composé, pour les assises du préfet, des membres du sénat local (p. 301, n. 5).

1. Pour l'ordre alphabétique, il suffit de lire la liste. Pour l'ordre géographique, la ville étrusque de Caere est séparée de la ville étrusque de Saturnia par les villes campaniennes d'Allifae et de Venafrum, par la ville hernique d'Anagnia et par les villes volsques de Privernum et de Frusino. Au point de vue chronologique, Reate qui a reçu la cité sans suffrage en 464 (Velleius, 1, 14) est après Anagnia qui l'a reçue en 448 (Tite-Live, 9, 43) et avant Arpinum qui l'a reçue en 451 (Tite-Live, 10, 1) ; Fundi, Formiae et Arpinum qui ont reçu la cité complète en l'an 566 (Tite-Live, 38, 36) sont aux deux extrémités de la liste au milieu de laquelle on trouve des villes sabines comme Nursia et Reate qui l'ont reçue en 486 (Velleius, 1, 14). Quant aux tribus, Anagnia, qui appartient à la Publilia (*C. I. L.*, X, p. 584. Kubitschek, p. 11), est entre Privernum et Frusino qui sont de l'Oufentina (*C. I. L.*, X, pp. 637. 554. Kubitschek, pp. 18. 21) et ainsi de suite.

2. C'est par ex. évident pour la ville étrusque de Caere isolée entre les villes volsque et campanienne de Formiae et de Venafrum ; pour les villes sabines de Nursia et de Reate séparées par la ville étrusque de Saturnia et suivies de la ville volsque d'Arpinum.

chacun était le préfet d'un endroit unique. comme cela nous est attesté par des inscriptions pour le *praefectus Casinatium*[1]. C'est même un trait qui donne une importance plus grande aux préfets de la première catégorie et qui peut expliquer qu'ils aient, par la suite, été seuls soumis à l'élection populaire.

Pour le surplus, les deux catégories de préfets ne paraissent pas avoir été séparées par de grandes différences. Leurs attributions sont sensiblement les mêmes. Ils sont, les uns et les autres, en fonction pendant un an[2], avec des pouvoirs surtout relatifs à la justice civile[3]. Ils administrent la justice civile, comme l'administrerait à Rome le préteur dont ils sont les délégués, ou comme, depuis l'an 512, l'administreraient à Rome les préteurs urbain et pérégrin. Au moins entre citoyens, les procès se lient sans doute devant eux, comme devant le préteur, par l'accomplissement d'une *legis actio*[4]; puis ils renvoient ensuite comme lui le prononcé de la sentence à des jurés qu'un texte de Tite-Live prouve être pris à Capoue dans le sénat local[5]. Au point de vue de l'organisation judiciaire, leur trait le plus caractéristique est de constituer des tribunaux locaux par dérogation au principe selon lequel le seul tribunal de l'État romain est à Rome. Mais, au reste, il ne faut pas exagérer l'étendue de la dérogation.

D'abord, au moins en tant qu'elle nous est connue, elle ne concerne que les procès civils. Ensuite, pour ces procès civils eux-mêmes, elle ne paraît pas dessaisir entièrement le préteur ; car un indice semble révéler que les parties peuvent conventionnellement écarter la juridiction du préfet local pour

1. V. les deux inscriptions citées, p. 297, n. 11.

2. Festus, v. *Praefecturae*, p. 296, n. 3 : *Mittebantur quodannis*.

3. Naturellement cela ne veut pas dire qu'ils n'aient eu aucune part au reste de l'administration locale. Mais nous ne sommes pas informés à ce sujet. Le seul témoignage étranger à la juridiction civile est une inscription du VI[e] siècle (*C. I. L.*, X, 6231 ; Girard, *Textes*, p. 780), qui montre la préfecture de Fundi concluant une convention d'hospitalité et de patronat *co(n)se(nsu) praefecti*.

4. C'est rendu vraisemblable à la fois par le caractère de cités de citoyens avec ou sans suffrage qu'ont toutes les préfectures (p. 297), et par les institutions symétriques à celles de Rome qui existent sous ce rapport dans le reste de l'Italie (pp. 44, n. 1, 277, n. 2, 282, n. 3, 295, n. 2). La seconde considération écarte l'objection qu'on pourrait songer à tirer de la différence de langage.

5. C'est, a-t-on vu p. 292, n. 2, ainsi qu'on doit entendre grammaticalement et juridiquement les mots de Tite-Live, 23, 4, 3 : *Senatores... secundum eam litem judices dare*.

porter leur litige devant le préteur de Rome[1] et l'analogie des institutions postérieures donne à croire que la compétence des préfets était déjà, comme celle des magistrats municipaux mis plus tard à leur place, restreinte aux affaires les moins importantes[2]; pour les autres procès, ils n'avaient sans doute comme ces magistrats municipaux, mais ils avaient déjà peut-être comme eux, le droit de contraindre le défendeur à promettre de comparaître devant les magistrats compétents de Rome, par l'intéressant *vadimonium* de place à place, qui est, dans la procédure italique de la fin de la République, le mode normal de règlement de compétence[3]. Enfin il faut bien remarquer que cette formation juridique, curieuse à la fois en elle-même et comme précédent, a eu son champ d'application fort parcimonieusement délimité quant aux temps, quant aux régions et quant aux catégories de cités où on la rencontre.

Quant aux cités, on trouve aussi bien des préfectures parmi les cités de citoyens complets que parmi celles de citoyens sans suffrage[4], et par conséquent rien n'empêche de penser que

1. Selon la remarque de M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p.464, n. 2, tel doit être le sens des mots par lesquels finit le formulaire de Caton, *De r. r.*, 149: *Si quid de iis rebus controversiae erit, Romae judicium fiat*; car on ne comprendrait pas que la juridiction des tribunaux d'une cité alliée, qui est un attribut de sa souveraineté, pût être écartée par une convention de particuliers.

2. V. encore en ce sens M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 195, n. 2.

3. Dans la procédure italique de la fin de la République, telle qu'elle est par exemple révélée par la loi Rubria, c. 21 *in fine* (Girard, *Textes*, pp. 67-68) et par Cicéron, *In Verr.*, 2, 5, 13, 34, l'habitant d'une ville d'Italie peut aussi bien être appelé par une *in jus vocatio* devant les magistrats locaux pour les procès relativement auxquels ceux-ci ne sont pas compétents que pour ceux de leur compétence. Seulement, quand l'affaire est de la compétence des magistrats municipaux, ils organisent eux-mêmes le procès, quant au contraire elle excède leur compétence, ils obligent le défendeur à s'engager par *vadimonium* à comparaître à un jour déterminé devant le magistrat compétent de Rome. V. sur ce système qui sera exposé en détail au livre II, Lenel, *Z. S. St.*, II, 1881, pp. 35-43, et Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 467, n. 5. 469, n.3. Si les attributions sont déjà partagées entre les magistrats de Rome et les préfets de la même façon qu'elles le sont plus tard entre les magistrats de Rome et les magistrats municipaux, il n'y a pas de raison pour que le procédé qui sert à renvoyer à Rome les affaires excédant la compétence du tribunal local n'ait pas aussi bien fonctionné pour les préfets que pour les magistrats municipaux.

4. Les préfets se rencontrent surtout dans les cités de citoyens sans suffrage, parce que, dans une certaine période, c'est surtout par la création de cités de ce genre ou de colonies latines ayant leurs magistrats propres que s'est opéré

les cités de citoyens sans suffrage élevées à la cité complète comme cela arriva aux villes de la Sabine en l'an 486 [1], à Fundi, à Formiae et à Arpinum en 566 [2] et probablement à la plupart d'entre elles avant la guerre sociale [3] ont néanmoins gardé leurs préfets quand elles en avaient auparavant. Les préfets peuvent même être envoyés dans les lieux où il y a des magistrats locaux [4], auxquels ils enlèvent d'ailleurs alors à notre avis la juridiction [5]. Mais on n'a jamais créé de préfets que pour les cités de citoyens : le préfet qui resta à Capoue, après que la cité sans suffrage lui eût été enlevée en 544, avait été établi pour la cité de citoyens sans suffrage antérieure et il constitue d'ailleurs, même après l'an 544, une anomalie plus apparente que réelle [6].

le travail de romanisation de l'Italie. Mais il n'y a rationnellement aucun lien entre les idées de préfecture et d'exclusion des citoyens du droit de suffrage, et la preuve que des préfets sont aussi bien envoyés, en cas d'éloignement, aux groupes de citoyens ayant le droit de suffrage qu'à ceux ne l'ayant pas, est fournie par les préfectures de Puteoli, de Liternum, de Volturnum, de Saturnia et de Forum Clodii. M. Willems, qui ne parle que des quatre premières objecte, *Droit public*, p. 358, n. 4, que ces cités où des colonies ont été déduites en 560 et 571, auraient été des préfectures seulement à une époque antérieure où elles auraient eu la cité sans suffrage. Mais il n'en présente pas une preuve. Le marché de construction de Puteoli de l'an 649 (Girard, *Textes*, p. 760) qu'il invoque pour soutenir que cette colonie n'avait pas de préfet, prouve qu'elle avait alors des *IIviri*, il ne prouve pas qu'ils eussent la juridiction civile, car c'est contrairement au texte que M. Willems les qualifie de *IIviri j(ure) d(icundo)*.

1. Velleius, 1, 14. Cf. *C. I. L.*, IX, p. 396.
2. Tite-Live, 38, 36.
3. V. en ce sens, Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 188. En dehors de Capoue même, on ne trouve d'exception bien probable que par ex. pour Cumae qui n'avait certainement pas le droit de cité en l'an 574 où elle fut autorisée à se servir de la langue romaine comme langue officielle (Tite-Live, 40, 42 ; cf. *C. I. L.*, X, p. 351).
4. L'exemple le plus sûr est le *meddix* maintenu dans la cité de citoyens sans suffrage de Capoue jusqu'à la suppression de cette cité en l'an 544 (p. 289, n. 1).
5. Le *meddix* de Capoue est un magistrat ; mais rien ne prouve qu'il ait une juridiction civile depuis l'établissement du préfet romain. Nous avons déjà écarté (p. 292, n. 2) le texte de Tite-Live 23, 4, 3, sur lequel M. Mommsen s'appuie, *Droit public*. VI, 2, p. 195, n. 1, pour affirmer le contraire. Il est assez singulier que M. Beloch, qui repousse, *Campanien*, p. 316, la juridiction du *meddix*, admette cependant la traduction fausse de Tite-Live qui rapporte les mots *lites judices dare* au *meddix* Pacuvius.
6. L'exception est plus apparente que réelle, parce que, si les Campaniens furent dépouillés de la cité à perpétuité en l'an 544 (Tite-Live, 26, 34), ils furent dès l'an 565 compris dans le cens romain et admis au mariage avec les Romai-

Topographiquement, toutes les préfectures connues se localisent dans une sorte de cercle concentrique à un premier cercle plus étroit formé par le plus ancien territoire de Rome et de la ligue latine, mais ce second cercle, beaucoup plus large que le premier, a encore ses limites bien arrêtées et ne dépasse ni les frontières de l'Étrurie au Nord, ni celles de la Campanie au Sud, sans englober aucune portion ni de la Gaule cisalpine, ni même de la basse Italie.

Enfin, chronologiquement, si les préfectures une fois créées ont continué à recevoir des préfets en général jusqu'à la guerre sociale et même celle de Capoue[1] jusqu'au temps de César ou d'Auguste[2], leurs créations se placent toutes dans un espace d'un siècle et demi, entre le commencement du V[e] siècle et la seconde moitié du VI[e]. La plus ancienne fondation de préfecture qui soit fixée à une date précise par notre tradition est représentée comme ayant été faite en l'an 436 à Capoue[3], et on ne peut en faire remonter par conjecture aucune au delà de l'an 401[4]. La dernière connue a été faite en 571, lors de la

nes, en sorte que, selon la juste observation de M. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 149, n. 2 et p. 158, leur condition juridique ne peut être définie que comme un droit de cité sans suffrage de la catégorie la moins avantageuse (p. 310, n. 4).

1. V. le plan n° II.

2. Le nom de préfecture donné à une localité prouve qu'elle a reçu des préfets. Il ne prouve pas qu'elle en reçoive toujours. C'est ainsi que Reate, Peltuinum, Amiternum portent encore ce nom officiellement sous l'Empire à une époque où elles possèdent depuis longtemps des magistrats municipaux qui ont dû y remplacer les préfets à la suite de la guerre sociale. A Capoue le préfet a dû garder la juridiction jusqu'en l'an 695 où César fonda dans la ville une colonie de citoyens (Velleius, 2, 44. Suétone, *Caes.*, 10. Appien, *B. c.*, 2, 10), puisque jusqu'alors la ville n'eut pas la constitution municipale donnée après la guerre sociale au reste de l'Italie, et il a dû la perdre en cette année, puisque la ville eut cette constitution depuis lors. Les comices paraissent pourtant avoir continué à élire des *praefecti Capuam Cumas* jusqu'au temps d'Auguste (Mommsen, *Droit public*, IV, p. 320, n. 1) ; mais ils étaient peut-être purement nominaux, dénués de toute attribution effective.

3. Tite-Live, 9, 20 (p. 296, n. 4).

4. M. Mommsen conjecture, au reste sans preuves directes, *Droit public*, VI, 2, p. 196, que la première préfecture a été la ville étrusque de Caere qui est représentée comme une des cités sans suffrage les plus anciennes et qui a donné son nom à une catégorie de cités sans suffrage. Mais cela ne permet pas de remonter au delà de l'an 401 auquel MM. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 185, n. 1, et IV, p. 318 (où il donne la date) et Huelsen, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, v. *Caere*, III, pp. 1281. 1282, placent la transformation de cette cité indépendante en cité de citoyens sans suffrage, et même les

fondation de la colonie de citoyens de Saturnia en Étrurie [1].

3. La création de l'édilité locale a apporté, dans toute l'Italie romaine, depuis la fin du IV[e] siècle, une autre dérogation au système de la centralisation judiciaire [2]. Les édiles sont des magistrats électifs qui apparaîssent depuis une époque voisine de celle de la fondation de l'édilité curule, dans à peu près toutes les espèces d'agglomérations italiques [3], non seulement dans les cités de citoyens complets et dans au moins une partie des cités de citoyens sans suffrage, mais dans les colonies latines et les autres cités alliées et même, semble-t-il, dans des agglomérations n'ayant pas d'autre unité politique (*pagi, vici*), avec une uniformité qui donne à penser qu'ils ont été institués partout, en vertu d'une décision d'ensemble de l'autorité romaine, pour exercer les mêmes attributions, calquées sur celles des agoranomes et des astynomes helléniques, que les édiles de Rome [4]. Ils ont en conséquence, sauf certaines atténuations,

textes sur lesquels on s'appuie pour donner cette date, un texte de Tite-Live, selon lequel une guerre avec Caere fut terminée alors par une alliance de cent ans (Tite-Live, 7, 20) et un fragment de Dion selon lequel Caere fut alors punie de cette attaque par l'annexion de la moitié de son territoire (Dion, fr. 33, ed. Boissevain, I, p. 138) peuvent au moins aussi bien s'entendre d'un maintien de son indépendance détruite seulement plus tard (v. en ce sens, Niese, *Abriss*, pp. 33, n. 9, 54, n. 4).

1. Tite-Live, 39, 55.

2. V. surtout sur l'édilité locale Kubitschek, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, I, pp. 458-463, et les développements de De Ruggierio, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 241-268.

3. Dans toutes, croyons-nous, sauf dans celles des cités sans suffrage dont Festus dit qu'elles n'ont pas de *res publica* (p. 310, n. 4).

4. Naturellement cela ne veut pas dire que la mesure ait été prise partout de la même manière et du même coup. La règle a pu être posée pour les cités existantes, puis être progressivement étendue aux colonies latines nouvelles que l'on créait, aux cités alliées avec lesquelles on concluait de nouveaux traités, aux cités étrangères qu'on transformait en cités de citoyens sans suffrage, aux colonies de citoyens qu'on fondait ou auxquelles on accordait un statut distinct, etc. L'opinion qui veut expliquer cette uniformité en voyant dans l'édilité une institution commune italique a déjà été indiquée et réfutée p. 155. L'importation de l'édilité romaine dans les cités latines résulte en outre de ce qu'en langue osque par exemple, le nom de l'édile se révèle linguistiquement comme d'importation étrangère (Ascoli, cité par Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 327, n. 1 ; Planta, *Grammatik*, I, pp. 424. 468. II, p. 49). L'idée d'une importation romaine, émise pour la première fois par Mommsen, *Stadtrechte von Malaca*, 1855, p. 430, pour les colonies latines et les cités alliées, est la plus répandue aujourd'hui. Pour les cités de citoyens sans suffrage, c'est à l'édilité que se rapporte le plus commodément la distinction de Festus, v. *Municipium* (v.

une juridiction civile, pénale et administrative analogue à celle des édiles et en particulier des édiles curules de Rome. Ainsi, sans vouloir être trop précis sur des règles que nous connaissons pour ainsi dire uniquement par des documents postérieurs, ils possèdent un droit de saisir des gages et de prononcer des amendes [1], pour lequel c'est un point douteux de savoir si les amendes peuvent, comme celles des édiles de Rome, être élevées au-dessus du taux de la *multa maxima* à charge de *provocatio* [2]; ils ont une juridiction civile qui est aussi certaine et aussi obscure que celle des édiles curules, mais qui paraît n'avoir pas la même étendue; car elle est probablement restreinte à un certain maximum [3]. Or cette juridic-

pp. 310-311 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 198 et ss.), selon laquelle certaines d'entre elles ont une *res publica*, c'est-à-dire des magistrats, des comices et un sénat, et certains autres (Caere, Aricia, Anagnia, peut-être Nomentum, Pedum et d'autres encore) n'en ont pas : les magistrats des premières paraissent être précisément, sans parler du *meddix* isolé de Capoue, les *aediles* devenus à Rome des magistrats du peuple vers la même époque où l'on a commencé à créer des cités de citoyens sans suffrage et restés par la suite les magistrats les plus élevés de plusieurs des cités de citoyens complets qui avaient précédemment appartenu à cette catégorie (Fundi, *C. I. L.*, X, p. 617; Formiae, *C. I. L.*, X, p. 603; Arpinum, *C. I. L.*, X, p. 556; Peltuinum, *C. I. L.*, IX, p. 524); car cela semble indiquer que, lors de la transformation, on les trouva en exercice comme seuls magistrats des localités. Ils doivent avoir aussi existé dans les cités de citoyens complets, depuis que celles-ci ont des magistrats (p. 314, n. 1). Enfin leur présence dans des agglomérations n'ayant pas le caractère de cités en forme, est attestée pour la fin de la République et le temps de l'Empire (cf. De Ruggiero, pp. 266-268 ; Kubitschek, p. 463, et en particulier le statut de l'an 696 du temple du *vicus* de Furfo dans la Sabine, dans le territoire de Peltuinum, *C. I. L.*, IX, 3513 ; Bruns, *Fontes*, I, pp. 260-261) et il nous paraît s'accorder au moins aussi bien avec le régime primitif.

1. Les textes appartiennent en général aux périodes plus récentes pour lesquelles nous les retrouverons. V. de Ruggiero, p. 261. Cf. pourtant l'inscription de Lavinium antérieure à la guerre d'Hannibal (complétée sûrement d'après *C. I. L.*, XIV, 3678), *C. I. L.*, XIV, 2123 : *Aidilis* [*moltaticod*] *airid* [*coi-r*]*av*[*it*].

2. On objecte (par ex. De Ruggerio, p. 261), que ce droit semble faire défaut aux édiles du temps de l'Empire. Mais on peut répondre que d'une part, la loi de Bantia montre la *provocatio ad populum* pratiquée dans les cités alliées (p. 295, n. 3) et que, d'autre part le statut de Furfo (p. 305, n. 4) organise expressément une procédure de *provocatio* contre la *multa* de l'édile local.

3. Cf. encore De Ruggiero, p. 257. Le maximum est fixé, sous l'Empire, à 1.000 sesterces, d'après la restitution la plus vraisemblable, par le c. 69 de la loi de Malaca. Mais la limitation de la compétence des édiles municipaux à un taux inférieur à celui de la compétence des édiles curules de Rome résulte encore plus sûrement des inscriptions qui attribuent exceptionnellement aux

tion civile et pénale est bien prise sur les attributions des anciens magistrats locaux, dans les cités alliées ; mais, dans les cités de citoyens, que ce soient ou non des préfectures, elle est prise sur l'autorité romaine, exercée par exemple en matière civile par le préteur et ses préfets. Et elle y constitue même à la compétence exclusive du préteur une exception, qui, à s'en tenir au fond, est beaucoup plus grave que celle constituée par la création des préfets ; car, si les préfets jugeaient à la place du préteur, c'était par délégation de lui ou, dans la période où certains préfets de Campanie sont devenus des magistrats électifs, par délégation du peuple romain ; au contraire les édiles des cités de citoyens complets et incomplets, quand bien même ils seraient considérés théoriquement comme des délégués de la puissance romaine, jugent les procès de leurs concitoy ns en vertu d'une nomination qui vient de ces concitoyens et non pas du peuple ou des magistrats de Rome ; ils sont des magistrats municipaux et non pas des magistrats du peuple romain.

4. Une autre exception qu'on indique très généralement est beaucoup plus douteuse et doit tout au moins être restreinte dans d'étroites limites. C'est une idée très répandue que les agglomérations de citoyens qui se sont multipliées hors de Rome avec la propagation de la puissance romaine, en première ligne les colonies de citoyens déduites en Italie, auraient eu, dès l'origine, en particulier pour la justice civile, les magistrats propres qu'on voit à leur tête dans le dernier siècle de la République [1]. C'est, à notre sens, une erreur.

édiles municipaux de certaines villes la compétence des édiles curules (Ariminum, *C. I. L.*, XI, 385. 386 : *IIIvir aedilis cur(ulis)*. 387 : *Aedilis cui et curulis j(uris) d(ictio) et plebeia mandata est*, Salonae, *C. I. L.*, III, 2077 : *Aedilis cur(ulis)* ; les autres exemples indiqués parfois sont contestables ; cf. Mommsen, *Hermes*, I, 1866, p. 66, n. 1 ; v. aussi sur une autre interprétation moins probable des inscriptions d'Ariminum, la p. 281, n. 1), ou celle des questeurs qui, comme on sait (Gaius, 1, 6), jouent auprès des gouverneurs de provinces le rôle des édiles curules (Cirta, *C. I. L.*, VIII, 7986 : *Aed(ilis) hab(ens) jur(is) dict(ionem) q(uaestoris) pro praet(ore)* ; *C. I. L.*, VIII, 6712. 6950.7105.7125. 7990.7991 : *Aedilis quaestoriae*(ou *quaestoriciae*) *potestatis* ; cf. l'*aedilis pro q(uaestore)* de Grumentum, *C. I. L.*, X, 219).

1. Cette opinion, qui vient de Savigny et de Madvig, est si répandue qu'on la présuppose le plus souvent sans la développer, en en faisant procéder le

Le principe primitif est au contraire que tous les citoyens, aussi bien les citoyens complets des colonies que les citoyens sans suffrage ou complets des municipes [1], sont justiciables des magistrats de Rome et non d'autres magistrats, par cette raison très simple qu'ils appartiennent à la cité romaine et à elle seule [2]. Si on s'y est trompé, c'est pour avoir confondu la situation des anciens citoyens d'Italie avec celle des membres des cités alliées telles que les colonies latines ou avec celle des habitants des circonscriptions municipales de l'Italie décentralisée postérieure à la guerre sociale. Parce que les premiers, qui n'appartiennent pas légalement à l'État romain, ont des magistrats de leur État propre, desquels ils sont justiciables ; parce que les seconds, qui appartiennent à la fois à l'État romain et à leur cité distincte, sont en même temps justiciables des magistrats de l'État et de ceux de leur cité, on s'est imaginé que les citoyens romains dispersés par essaims sur le territoire de l'Italie, devaient aussi avoir leurs magistrats à eux [3]. Mais on a oublié qu'ils appartiennent à l'État romain à

tableau qu'on présente du régime municipal de la fin de la République. Nous citons seulement au hasard Puchta, *Cursus der Institutionen*, I[10], 1893, pp. 136. 139 ; Marquardt, *Organisation de l'Empire*, I, p. 58 ; Padelletti, *Storia del diritto romano*, 1878, pp. 58. 64 ; Willems, *Droit public*, pp. 357, n. 1. 515 ; Mispoulet, *Institutions*, II, p. 34, n. 12.

1. On peut employer ces expressions sans entrer dans les controverses étrangères à notre sujet soulevées par le sens des mots *municeps*, *municipium* (bibliographie dans Willems, p. 367, n. 4), puisque tout le monde paraît d'accord pour admettre que le nom de municipe s'applique à la fois aux cités de citoyens sans suffrage et aux cités antérieurement indépendantes gratifiées de la cité complète.

2. Le principe posé par Cicéron, *Pro Balbo*, 11, 28 : *Duarum civitatium civis noster esse jure civili nemo potest* implique anciennement à la fois qu'on ne peut être en même temps ni citoyen de Rome et de Tibur, ni citoyen de Rome et de Tusculum. Mais Tibur a gardé son indépendance et Tusculum a perdu la sienne : cela fait qu'on est Romain ou Tiburtin, selon qu'on est originaire de Rome ou de Tibur, mais qu'on est aussi bien Romain, qu'on soit originaire de Rome ou de Tusculum (cf. Cicéron, *De leg.*, 2, 5, 5). A la vérité les conséquences de ce principe en matière de juridiction sont si généralement méconnues qu'on a vite fait de citer leurs partisans. Les auteurs qui les ont exprimées le plus nettement sont M. Mommsen. *Röm. Geschichte*, II, pp. 361. 364. *Droit public*, VI, 2, pp. 417 et ss., 464 et ss., M. Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, p. 33, et M. Schulten, dans Conrad, *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 2 Suppl. Band, 1897, p. 544, auxquels on peut joindre jusqu'à un certain point Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, § 18, pp. 40. 41. V. pour les trois premiers la p. 315, n. 4, pour le quatrième, la p. 311, n. 4.

3. On devrait logiquement s'attacher à la première idée ou à la seconde, selon qu'on regarde la compétence des magistrats comme exclusive de celle des

la différence des premiers et qu'à la différence des seconds ils n'appartiennent qu'à lui. A l'origine, ils ne peuvent avoir de magistrats distincts parce qu'ils ne forment pas dans l'État de corps distinct. La meilleure preuve en est l'absence primitive de magistrats propres dans les villes de citoyens qui ont été fondées le plus anciennement : à Ostie, qui est la plus ancienne colonie de citoyens[1] ; à Tusculum, qui est la plus ancienne ville indépendante incorporée dans l'État romain, d'abord comme municipe de citoyens sans suffrage, puis bientôt comme municipe de citoyens complets[2].

Les anciennes colonies de citoyens échelonnées le long des

magistrats de Rome ou comme concourant avec elle. Mais là dessus encore les auteurs sont très troubles.

1. V. pour Ostie, le port de Rome dont la légende attribue la fondation à Ancus et qui est sans doute aussi ancien que la ville, Dessau, *C. I. L.*, XIV, p. 4 et ss. Mommsen, *Eph. ep.*, III, p. 126 et ss. *Droit public*, VI, pp. 421-422. Ostie possède, sous l'Empire, à côté de ses *IIviri* certainement plus modernes, des préteurs et des édiles *sacris Volkani faciendis* (préteurs : *C. I. L.*, XIV, 3. 306. 341. 349. 373. 376. 390-391, etc. ; édiles ; *C. I. L.*, XIV, 3. 351. 375-376. 390-391) dont le rôle est purement religieux (v. par ex. le préteur âgé de quatre ans, *C. I. L.*, XIV, 306). Or il n'est pas à croire que ces préteurs et ces édiles aient d'abord eu l'autorité effective et aient été réduits à un rôle religieux par la juxtaposition des *IIviri*. Il faut donc que, jusqu'à la création des *IIviri*, il n'y ait pas eu de magistrats civils.

2. V. sur Tusculum, Dessau, *C. I. L.*, XIV, p. 252 et ss. Mommsen, *Strafrecht*, p. 224, n. 1. Tusculum est représenté comme ayant acquis le droit de cité peu après l'an 373 par Tite-Live, 6, 26 : (*Tusculani*) *pacem in praesentia nec ita multo post civitatem etiam impetraverunt* ; cf. le même, 6, 33, 6, sur l'an 377 : (*Latinos*) *impetus Tusculum tulit ob iram, quod deserto communi concilio non in societatem modo Romanam, sed etiam in civitatem se dedissent*, et 8, 14, 4, sur l'an 416 : *Tusculanis servata civitas quam habebant*. Dans la langue de Tite-Live (cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 183. n. 1), cela peut s'entendre soit de la cité complète, soit de la cité sans suffrage, et cela doit s'entendre ici de la cité sans suffrage ; car Tusculum paraît avoir eu la cité sans suffrage avant la cité complète (p. 311, n. 2) et ne pas avoir encore cette dernière en 431 (Tite-Live, 8, 37 ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 198, n. 2). Mais, d'autre part, c'est probablement la première cité sans suffrage qui soit arrivée au droit de cité complet (Cicéron, *Pro Plancio*, 8, 19 : *Municipium antiquissimum* ; *Pro Balbo*, 13, 31 : *Ex Latio multi, ut Tusculani, ut Lanuvini*). Or cette cité qui, avant de devenir romaine, avait un dictateur (p. 6, n. 1), n'a, d'après les inscriptions pour magistrats supérieurs ni des dictateurs, ni des préteurs, ni des quattuorvirs, mais deux édiles (*C. I. L.*, XIV, 2579. 2590. 2622, etc. et, en particulier *C. I. L.*, XIV, 2621, où l'édile, en sa qualité de magistrat supérieur, exerce l'année du cens le rôle de *quinquennalis*) ; ces édiles exercent l'autorité la plus élevée depuis le développement du régime municipal, précisément parce qu'ils avaient été jusqu'alors les seuls magistrats. Cf. la p. 305, n. 4.

côtes pour la défense maritime, à la différence des colonies latines lancées comme instrument de romanisation dans l'intérieur des terres [1], étaient des postes militaires permanents auxquels, dans le principe, on n'a pas plus songé à donner des magistrats judiciaires ni même un statut local qu'aux garnisons de nos forts détachés d'aujourd'hui.

Le besoin d'agir autrement n'a pas apparu aux Romains pour les cités étrangères englobées dans l'État en qualité de municipes de citoyens sans suffrage ou même de municipes de citoyens complets, comme devinrent assez rapidement les premiers. Les municipes avaient leurs magistrats à Rome, s'ils n'en étaient pas trop éloignés, et, s'ils en étaient trop éloignés, on leur envoyait des préfets. Mais, en dehors de la réserve déjà faite pour l'édilité [2], ils n'avaient pas de magistrats indépendants, pas plus probablement ceux qui avaient la cité complète que ceux qui avaient la cité sans suffrage.

Ce n'est qu'en reportant par un anachronisme aux villes de citoyens du temps des guerres puniques les institutions postérieures à la guerre sociale qu'on a pensé que la transformation du droit de cité inférieur en droit de cité intégral ait dû changer la situation sous ce rapport, par exemple substituer aux préfets envoyés de Rome des magistrats électifs locaux [3]. Ce que nous serions plutôt porté à nous demander, c'est s'il ne faudrait pas admettre pour les cités sans suffrage elles-mêmes une distinction qui aurait survécu à l'acquisition de la cité complète; s'il ne faudrait pas séparer de celles dont Festus dit, dans un texte célèbre, qu'elles n'ont aucune constitution intérieure comme Caere, Anagnia, Aricia [4], celles qui ont d'après lui une organisation

1. Cette diversité bien connue (v. par ex. Mommsen, *Hist. de la monnaie romaine*, III, pp. 210-211 ; Marquardt, I, p. 69 ; Willems, p. 353) saute aux yeux dans la carte citée p. 276, n. 1.

2. V. la p. 305, n. 4.

3. V. par ex. Marquardt, I, p. 58, n. 7, qui invoque comme preuve l'inscription de Puteoli déjà discutée p. 302, n. 4, et qui fait en outre intervenir dans un sens difficile à comprendre l'inscription de Fundi, p. 301, n. 3.

4. Festus, v. *Municipium* (conservé seulement dans l'*Epitome* ; cf. Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 265, n. 1). ed. Mueller, p. 127, Bruns, *Fontes*, II, p. 16 : *Alio modo (municipium dicitur), cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit, ut Aricini, Caerites, Anagnini.* Le sens est éclairé par l'opposition faite avec l'autre catégorie dans le Festus intégral et abrégé (p. 311, n. 1 et 2). Cf. sur la distinction, Mommsen, *Droit public*,

intérieure, comme Cumae, Acerrae, Atella [1], et comme d'autres encore qu'il citait probablement [2] ou même dont il n'a pas parlé [3]; s'il ne faudrait pas par exemple rattacher à la conservation par les secondes de leurs vieux magistrats nationaux les magistrats de type archaïque, préteurs, dictateurs, qu'on rencontre plus tard dans les institutions de certaines d'entre elles. Mais cette idée, concevable en elle-même, ne s'accorde pas avec les réalités concrètes: la survivance de ces magistrats à l'époque récente n'implique pas qu'ils soient restés à la tête de l'administration des cités dans l'intervalle qui s'est étendu de la soumission de ces villes à Rome, d'abord comme municipes de citoyens sans suffrage, puis comme municipes de citoyens complets, jusqu'à l'expansion du régime municipal qui suivit la guerre sociale [4]; car elle ne se constate nulle part plus nettement que dans les villes qui n'avaient aucune constitution intérieure. On rencontre plus tard des dictateurs à Caere et à Aricia [5], qui sont dans la première liste de Festus [6], des préteurs à Anagnia [7], pour laquelle le témoignage de Festus

pp. 198-199, qui ajoute à notre catégorie en partant de Tite-Live, 8, 14, Nomentum et Pedum.

1. Festus, v. *Municeps*, ed. Mueller, p. 142, et mieux dans Bruns, *Fontes*, II, p. 15 : *At Servius* (le ms. *Servilius*) *aiebat initio fuisse* (*municipes*) *qui ea condicione cives Romani fuissent, ut semper rem publicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos.* Cf. la reproduction un peu corrompue de l'*Epitome*, v. *Municeps*, ed. Mueller, p, 127. Bruns, *Fontes*, II, p. 15, et les observations de Mommsen, *Droit public*, VI, 1, p. 265, n. 1.

2. Festus, v. *Municipium*, dont le texte est seulement conservé par l'*Epitome* et est ici manifestement corrompu (v. les renvois p. 310, n. 4), définit visiblement les deux espèces de cités sans suffrage et finit la définition de la catégorie la plus favorisée par les mots *participes fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo, sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani.* Il ajoute donc à la liste de la n. 1, Fundi, Formiae, Lanuvium, Tusculum.

3. Il faut par exemple ajouter certainement la cité de citoyens sans suffrage de Capua, dans la période antérieure à 543 où son *meddix* existe à côté du préfet.

4. Bethmann-Hollweg, I, p. 41, paraît avoir eu une idée de ce genre, sans d'ailleurs la spécialiser aux cités de citoyens sans suffrage, en disant que, dans les cités de citoyens éloignées, la justice est rendue le plus souvent par les préfets et parfois par des magistrats électifs d'origine nationale (*praetores, dictatores*).

5. V. les textes cités p. 6, n. 1.

6. V. la p. 310, n. 4.

7. *C. I. L.*, X, 5919. 5920. 5925. 5926. 5927. 5929. *Duoviri*, *C. I. L.*, X,

est confirmé par celui de Tite-Live [1]. Ces magistrats ont donc forcément subsisté là sans fonctions administratives, probablement, à titre exclusivement religieux, comme c'est attesté pour Anagnia [2], et il n'y a pas de raison pour qu'ils aient eu ailleurs un autre rôle. Au contraire tout porte à penser que les magistrats dont le texte de Festus implique la présence dans les cités sans suffrage de la meilleure catégorie sont, sauf une exception isolée pour la Capoue antérieure à l'an 543 et son *meddix* [3], tout simplement les édiles propagés comme on sait dans toute l'Italie romaine à une époque voisine de celle de l'introduction de la cité sans suffrage ; car ce sont eux que l'on voit apparaître par la suite au premier plan dans une bonne part de ces cités [4].

Pour le surplus, toutes les cités de citoyens ont sans doute commencé par n'avoir d'autres magistrats que les magistrats de Rome ou leurs délégués locaux, précisément parce que les citoyens n'étaient pas regardés comme citoyens de ces villes sans véritable personnalité politique distincte, mais comme citoyens de Rome. A la vérité, cela s'est modifié assez tôt au moins pour les colonies. Un témoignage qui paraît digne de foi nous rapporte que la colonie d'Antium fondée au moins depuis l'an 416 [5] a reçu le droit de se nommer des magistrats

5928. Cf. la notice sur Anagnia, *C. I. L.*, X, p. 484. Nomentum (p. 310, n. 4) a aussi un dictateur (p. 6, n. 1).

1. Tite-Live, 9, 43, sur l'an 448 : *Anagninis... civitas sine suffragii latione data, concilia conubiaque adempta et magistratibus praeterquam sacrorum curatione interdictum.*

2. Tite-Live, 9, 43 (n. 1) : *Magistratibus praeterquam sacrorum curatione interdictum.*

3. V. la p. 289, n. 1. On se rappellera d'ailleurs qu'il ne rend pas la justice (p. 303, n. 5).

4. On rencontre à la vérité des dictateurs, sinon à Tusculum (p. 309, n. 2), au moins à Lanuvium (p. 6, n. 1), des préteurs probablement encore à Lanuvium (*C. I. L.*, XIV, 2117) et certainement à Cumae (*C. I. L.*, X, 3698 ; cf. *C. I. L.*, X, 3685 et Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 351). Mais on ne rencontre pas seulement, dans toutes ces villes sauf Atella, des édiles (v. les listes dans de Ruggiero, *Dizionario epigrafico*, I, pp. 244-246. 251) ; ils sont les magistrats les plus élevés à Tusculum (p. 309, n. 2), et à Formiae et à Fundi (p. 305, n. 4) comme encore à Arpinum et à Peltuinum (p. 305, n. 4).

5. Une légende rapportée par Tite-Live, 3, 1, en fait remonter la fondation jusqu'en l'an 287. Mais elle est en contradiction avec les faits concrets, Cf. Mommsen, *C. I. L.*, X, p. 660; Huelsen, dans Pauly-Wissowa, v. *Antium*, I, pp. 2561. 2562. Au contraire la constitution de la ville en colonie de citoyens

propres en l'an 437 [1]. On peut conjecturer avec assez de vraisemblance que la même faveur a été accordée aux colonies de citoyens créées par la suite [2]. Et il n'est même pas impossible que quelque chose d'analogue ait été fait pour les municipes de citoyens complets [3]. Mais, s'il ne faut pas omettre de noter

composée partie de Romains et partie des anciens habitants à la suite de la guerre latine en l'an 416 (Tite-Live, 8. 14 : *Antium nova colonia missa cum eo, ut Antiatibus permitteretur si et ipsi adscribi coloni vellent... et civitas data*) paraît bien attestée.

1. Tite-Live, 9, 20, 10 : *Antiatibus... qui se sine legibus certis, sine magistratibus agere querebantur, dati ab senatu ad jura statuenda ipsius coloniae patroni.*

2. V. en ce sens Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 423. On pourrait songer à trouver des vestiges de la date de création des magistrats dans leur dénomination, comme fait par exemple M. Schulten dans Conrad, p. 544, où il invoque les *praetores* de la colonie de Narbo Martius, fondée en Gaule en 636. Mais le nom de *praetores* donné aux magistrats de certaines colonies de citoyens comme à ceux des cités latines (p. 279 et ss.) ne paraît pas un signe bien sûr d'antiquité. Il se rencontre, dans des colonies de la seconde moitié du VII[e] siècle, telles que la colonie éphémère déduite à Capua en 671 par M. Brutus (Cicéron, *De l. agr.*, 2, 34, 71), que *Capitulum Hernicorum* que le *liber coloniarum* présente comme une colonie de Sulla (*C. I. L.*, XIV, 2960) et que la colonie de Sulla déduite à Telesia (*Praetores duoviri* : *C. I. L.*, IX, 2128. 2220. 2221. 2222. 2225. 2227. 2233. 2234. 2235. 2239), ou du temps d'Auguste comme Abellinum (*praetores duoviri* : *C. I. L.*, X, 1131. 1134. 1135. 1137. 1138. 1140), pour ne rien dire de la colonie de date incertaine de Grumentum où il y a aussi des *praetores duoviri* au plus tard au temps d'Auguste (*C. I. L.*, X, 208. 221. 226. 227) et on peut attribuer plutôt à une raison géographique qu'à une raison chronologique leur présence dans les deux colonies plus anciennes d'Auximum (*C. I. L.*, IX, 5838. 5839. 5840. 5841. 5843. 5845. 5849) et de Castrum novum (*C. I. L.*, IX, 5145) déduites dans le Picenum, la première à la fin du VI[e] siècle (*C. I. L.*, IX, p. 559) et la seconde à la fin du V[e] (*C. I. L.*, IX, p. 491) ; car, que ce soit la dénomination originaire ou l'effet d'une régularisation postérieure des titres, il y a beaucoup de colonies de citoyens plus anciennes où l'on ne trouve les magistrats supérieurs désignés que de leur titre classique de *duoviri*, ainsi Antium (*C. I. L.*, X, 6661. 6680. 8295), Tarracina (*C. I. L.*, X, 6318. 6330), Minturnae (*C. I. L.*, X, 6013. 6017. 6019), Sinuessa (*C. I. L.*, X, 4727. 4736), qui sont après Ostie les plus anciennes colonies. Il mérite cependant d'être remarqué au sujet de la nature de leurs attributions, que le titre d'aucun d'eux n'est accompagné du complément *jure dicundo*.

3. Ici encore les titres des magistrats ne donnent pas une grande lumière, d'autant qu'on a vu comment les anciens magistrats ont subsisté sans fonctions avec ces titres dans les cités sans suffrage (p. 311 et ss.). Nous relevons pourtant à titre documentaire que, sans parler des dictateurs de certaines cités sans suffrage (p. 311, n. 5, p. 312, n. 4), on rencontre des préteurs non seulement dans les cités sans suffrage déjà signalées de Lanuvium (p. 312, n. 4), d'Anagnia (p.311, n. 7), de Cumae (p. 312, n. 4), l'ancienne préfecture (p. 296), et sans doute dans la cité sans suffrage de Casinum (*C. I. L.*, X, 5203), qui avait aussi

l'innovation, on aurait bien plus grand tort d'en exagérer la portée. Au début, les colonies et les municipes de citoyens n'avaient pas de magistrats judiciaires propres parce qu'ils n'avaient pas de magistrats. Désormais les colonies tout au moins ont des magistrats. Mais cela ne suffit pas à prouver qu'elles aient des magistrats judiciaires, que la juridiction exercée auparavant en matière administrative, civile et criminelle par les magistrats de Rome le soit désormais par les magistrats locaux. Tout porte à croire qu'en dehors des édiles ou des magistrats d'autre dénomination chargés du même rôle [1], ce sont toujours les autorités de Rome qui restent compétentes aussi bien dans les municipes que dans les colonies.

Même en matière administrative, des exemples nous montrent les cités de citoyens complets encore dépourvues du droit de conclure des marchés de travaux publics, et par conséquent de la juridiction corrélative, dans la seconde moitié du VIe siècle. Ce sont les censeurs de Rome qui concluent et par conséquent qui interprètent les marchés de construction faits aux frais des villes d'Auximum, de Pisaurum, de Potentia, de Sinuessa, de Tarracina, de Calatia, de Fundi et de Formiae dans les années 570, 575 et 580 [2]. Il faut descendre à l'an 649

été une préfecture (p. 297, n. 11), mais dans plusieurs localités pour lesquelles il n'est pas attesté qu'elles aient passé par cette condition, à Falerii (*C. I. L.*, XI, 3081. 3156 a. 3158. 3159) et à Capena (*C. I. L.*, XI, 3873. 3876a) en Étrurie, à Hispellum en Ombrie (Henzen, 7031), à Pausulae dans le Picenum (*C. I. L.*, IX, 5793) à Herdoniae en Apulie (*C. I. L.*, IX, 689) et à l'Emporium Nauna ignoré d'une inscription récente de Neretum en Calabre (*C. I. L.*, IX, 10). Nous n'avons pas trouvé de témoignage ancien du nom de *quattuorviri* qui domine plus tard dans les municipes.

1. Nous employons cette expression pour viser le cas auquel paraît penser M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 464, où les fonctions des édiles auraient été remplies dans les cités de citoyens complets par les magistrats principaux désignés par exemple des noms de *praetores* et de *duoviri*, sinon de *quattuorviri*.

2. Tite-Live, 39, 44, 6, sur l'an 570 (Formiae et peut-être Tarracina ; cf. de Ruggiero, *Dizionario*, I, p. 577) ; 40, 51, 2, sur l'an 575 (Tarracina) ; 41, 27, sur l'an 580 (Calatia, Auximum, Pisaurum, Fundi, Potentia, Sinuessa). Tarracina, Sinuessa, Auximum, Potentia, Pisaurum sont des colonies de citoyens bien connues (v. par ex. la liste de Marquardt, I, pp. 52-54), Fundi et Formiae ont acquis la cité complète en l'an 566 (p. 303, n. 2) ; Calatia a partagé le sort de Capoue et par conséquent depuis l'an 544, si l'on s'en tient aux mots, n'est plus une cité de citoyens, mais, si l'on prend le fond des choses, est toujours une

pour trouver à Puteoli le premier exemple de marché de construction fait par les *IIviri* de la colonie [1].

En matière pénale, on ne sait rien au delà de ce qu'on peut conjecturer au sujet de la compétence des édiles [2].

En matière civile, la preuve de la compétence des tribunaux de Rome est dans l'envoi des préfets non seulement dans les cités de citoyens sans suffrage, mais dans les cités de citoyens complets, encore pratiqué en 560 pour les colonies de citoyens de Puteoli, de Volturnum et de Liternum, en 571 pour la colonie de citoyens de Saturnia [3]. Si l'on recourait encore au remède, c'est que le mal, pour lequel il avait été inventé, n'avait pas encore disparu.

Naturellement on ne peut dire avec certitude à partir de quel jour et dans quel endroit déterminé les magistrats mis à la tête des cités, en particulier des colonies, y ont reçu pour la première fois la qualité de magistrats judiciaires. Il peut y avoir eu d'abord des mesures isolées motivées par des causes spéciales. On s'est par exemple demandé si une juridiction civile analogue à celle des magistrats des colonies latines n'a pas dû être accordée aux magistrats des colonies de citoyens d'un nouveau type établies dans la seconde moitié du VIe siècle, non plus le long de la mer, pour la défense des côtes, mais précisément à la façon des colonies latines, dans l'intérieur des terres, comme instrument de romanisation, ainsi aux trois colonies de Pisaurum, de Parma et de Mutina fondées sans création de préfets dans la Haute-Italie, en la même année 571 où l'on établissait encore en Étrurie, en y envoyant un préfet, la colonie de citoyens de Saturnia : si l'on abandonne le remède ancien, n'est-ce pas qu'on en essaie un nouveau ? La chose est croyable, si elle n'est pas prouvée [4]. Des faits analo-

cité de citoyens sans suffrage (v. la p. 303, n. 6). Il ne nous paraît donc pas très sûr de restreindre, avec M. Mommsen, VI, 2, p. 199, n. 2, aux cités de citoyens complets, la règle posée par lui, IV, p. 114, n. 1, en partant des textes de Tite-Live.

1. Inscription de Puteoli de l'an 649 (Girard, *Textes*, p. 766). Cf. la p. 302, n. 4.

2. V. les pages 305 et ss.

3. V. la p. 302, n. 4.

4. C'est l'idée exprimée autrefois par MM. Mommsen et Rudorff (p. 308, n. 2). M. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 465 spécifie qu'elle est seulement possible sans être prouvée. M. Schulten dans Conrad, Suppl. Bd. 2, 1897, p. 544, admet d'une manière plus aventureuse et en partant d'ailleurs d'une notion

gues peuvent s'être produits ailleurs, sans que nous en sachions rien. Mais c'est seulement un demi-siècle après la fin de notre période, c'est seulement après la guerre sociale qu'on rencontre des témoignages directs du régime d'autonomie judiciaire pratiqué par les cités de citoyens des derniers temps de la République, et il n'a sans doute été introduit qu'alors dans la grande majorité d'entre elles.

VI

Une nouvelle tâche fut assignée à l'autorité romaine par l'acquisition des premières provinces d'outre-mer, de la partie carthaginoise de la Sicile, en 513, et, en 516, de la Sardaigne et de la Corse, auxquelles vinrent se joindre ensuite le reste de la Sicile et l'Espagne. Les prétures de Sicile et de Sardaigne instituées vers 527, les deux prétures d'Espagne fondées en 557 furent les organes affectés à cette fonction nouvelle [1].

Sans doute ce n'est pas à dire que, jusqu'à la création de ces prétures, les besoins auxquels elles devaient parer n'aient pas existé, ni même n'aient pas été satisfaits ; qu'il n'y ait pas eu jusqu'alors de justice organisée pour les populations romaines ou étrangères, civiles ou militaires, qui, par le progrès même des armes romaines, se trouvaient hors de l'Italie sur le territoire romain. Il y avait, partout où s'étendait l'occupa-

très contestable de l'antiquité des *praetores* (p. 313, n. 2) que, dans les colonies fondées depuis 437, les citoyens auraient élu « leurs préfets », par conséquent non seulement des magistrats, mais des magistrats investis de la juridiction. On a vu plus haut que les deux choses ne se confondent pas nécessairement.

1. Prétures de Sicile et de Sardaigne : Tite-Live, *Ep.*, 20, entre la soumission des Illyriens en 525 et la guerre en Cisalpine de 529 : *Praetorum numerus ampliatus ut essent quattuor* ; Zonaras, 8, 19, sur l'an 528 : soulèvement des Sardes provoqué par l'établissement d'un préteur permanent ; Solinus, 5, 1 ; Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 32, et les observations de Mommsen, *Droit public*, III, p. 227, n. 1. Prétures d'Espagne : Tite-Live, 32, 27, sur l'an 556 : *Sex praetores illo anno primum creati crescentibus jam provinciis et latius patescente imperio*. V. sur le remaniement temporaire opéré par la loi Baebia de l'an 573, Tite-Live, 40, 44, 2, et Mommsen, *Droit public*, III, pp. 227-228. —Arrêtant cette période à la fin du VI[e] siècle, et en particulier à l'introduction des *quaestiones perpetuae* par la loi Calpurnia de l'an 605, nous n'avons pas à parler ici des provinces de Macédoine et d'Achaie fondées en l'an 608, ni de la province d'Afrique fondée la même année, ni à plus forte raison de celles d'Asie, de Gaule Narbonnaise et de Cilicie qui sont encore plus récentes.

tion romaine, l'autorité du général et des officiers commandant sous ses ordres les troupes d'occupation [1].

C'est un principe fondamental de la constitution romaine qu'il n'existe pas, sur le territoire appartenant à Rome, d'autre autorité judiciaire que celle des magistrats de Rome. Mais le principe n'exige pas que cette autorité soit exercée à Rome. Elle peut être exercée hors de Rome, aussi bien dans la péninsule qu'au dehors, par les magistrats de Rome et leurs délégués réguliers. Les magistrats mis à la tête des armées romaines et les officiers qu'ils ont sous leurs ordres ne font pas autre chose en prononçant des peines, en tranchant des contestations privées, ou en réglant des litiges administratifs, dans les régions constamment plus lointaines où ils se trouvent les seuls représentants de la puissance publique, non seulement pour leurs soldats, mais pour les Romains venus à la suite de l'armée ou déjà installés dans le pays et pour les indigènes eux-mêmes.

Au delà de la première borne milliaire, le magistrat a un droit de justice criminelle qui ne diffère que par l'étendue de celui qu'il possède dans la ville. Jusqu'aux lois Porciae, il n'est pas soumis à la *provocatio*, même pour les condamnations capitales prononcées contre des citoyens [2]. C'est pour cela, dit-on, généralement, qu'au moment où il quitte la ville, les licteurs remettent les haches dans leurs faisceaux [3]. C'est pour cela aussi que, sur le territoire militaire, les consuls ou les magistrats qui en tiennent lieu exercent la juridiction capitale en personne ou par des délégués de leur choix au lieu d'être obligés de s'en dessaisir entre les mains des questeurs [4]. La juridiction militaire exercée dans le camp sur les soldats par leurs officiers (*tribuni militum*, *praefecti socium*) en vertu d'un mandat du général, avec ses délits et ses peines différents

1. Force est évidemment de négliger ici tout ce qui concerne le commandement militaire lui-même au point de vue de sa durée, de sa prorogation, etc. etc. V. par ex. sur la distinction du magistrat et du promagistrat, Mommsen, *Droit public*, I, pp. 11-14, sur la *prorogatio*, le même, II, pp. 311-322, et sur la représentation du général en cas d'absence ou de décès, le même, II, pp.358-370. 374-377.

2. V. la p. 108 et, pour les lois Porciae, la p. 234, n. 1.

3. V. les pp. 11, n. 1 ; 61, n. 1 ; 112, n. 4.

4. V. les pp. 108, n. 1 ; 111, n. 1.

des délits et des peines du régime de la capitale [1], est une expression de cette autorité. Les châtiments arbitraires infligés, vers la fin de notre période,à des alliés et même à des citoyens, complets ou incomplets, d'Italie par des magistrats romains [2], en sont une autre.

On a vu aussi que le magistrat peut rendre la justice civile du haut de son tribunal, en quelque lieu qu'il se trouve [3]. C'est aussi vrai pour le magistrat compétent, quand il commande une armée que quand il se trouve à Rome, quand il est sorti de l'Italie romaine que quand il est encore dans ses limites. Si même il existe une inégalité, l'avantage est pour celui qui

1. Le texte fondamental est celui de Polybe, 6, 37. 38. Juridiction exercée par les tribuns militaires sur les légionnaires et par les préfets sur les soldats alliés : Polybe, 6, 37, 8. Délits différents de ceux du régime civil : le vol qui ne constitue à Rome qu'un délit privé et qui est puni de la peine capitale quand il est commis dans le camp ou dans son voisinage, les actes de débauche contre nature, qui sont alors impunis dans le droit de la capitale, et punis chez les soldats de la peine de mort, Polybe, 6, 37, 9. Peines différentes : la mort infligée par voie de décimation à ceux que désigne le hasard, Polybe, 6, 38, 2 ; la fustigation,exclue du régime civil et infligée au camp, même à des officiers, Polybe, 6, 37, 8, et pour l'application aux officiers, Tite-Live, 29, 9, 4 (cf. encore Val. Max., 2, 7, 4. 8).Cf., sur la justice criminelle du camp, Marquardt, *Organisation militaire*, pp. 318-322 et surtout Mommsen, *Droit public*, I,pp. 140-141. *Strafrecht*, pp. 27-34.

2. Dans un discours contre Q. Minucius Thermus, prononcé probablement en l'an 564, où le triomphe fut refusé à Thermus (Tite-Live, 37, 46) et en tout cas avant sa mort en 566 (Tite-Live, 38, 41), Caton cité par Aulu-Gelle, 10, 3, 17 (cf. Jordan, *Catonis quae extant*, pp. LXII-LXXIII) rapporte les mauvais traitements infligés par ce personnage, à des *decemviri*, probablement aux *decem primi* d'une localité ligure : *Dixit a decemviris parum bene sibi cibaria curata esse. Jussit vestimenta detrahi atque flagro caedi. Decemviros Bruttiani* (p. 324, n.4) *verberavere, videre multi mortales*. En Italie,C.Gracchus cité par Aulu-Gelle, 10, 3, 3. 5, rapporte aussi des châtiments semblables infligés, à la fin de notre période ou au début de la suivante, par un préteur aux magistrats de Teanum Sidicinum et de Ferentinum, par un légat à un homme de Venusia. Venusia est une colonie latine, Ferentinum avait la condition des villes alliées latines(p.275,n.4) et Teanum Sidicinum était ou une cité de citoyens sans suffrage ou peut-être même une cité de citoyens complets (cf. *C.I.L.*, X, p. 471. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 186, n. 6) ; car les Sidicini, faisant partie des légions (Denys, 20, 4), ont au moins la cité sans suffrage et l'ont probablement échangée, comme il arriva en général, pour la cité complète avant la fin du VI[e] siècle. Les faits rapportés n'ont d'ailleurs pu, en conséquence, s'y produire légalement qu'avant la loi Porcia, si c'était alors un municipe de citoyens complets (p. 234, n. 1) et même probablement si c'était un municipe de citoyens sans suffrage (p. 251, n. 3).

3. V. à la p. 63,n. 1, la discussion de la doctrine contraire de M. Mommsen.

est sorti du territoire de la fédération italique. Les consuls et les magistrats en faisant fonction ont été dépouillés par la création de la préture de la juridiction contentieuse conférée sur toute l'Italie romaine au préteur urbain, puis au préteur urbain et au préteur pérégrin [1], et nous ne connaissons pas d'exemple où, dans l'ordre régulier des choses [2], la juridiction civile ait été exercée en Italie par un général en dehors de ces préteurs [3]. Au contraire, hors d'Italie, la concentration de juridiction opérée entre les mains des préteurs judiciaires est sûrement sans effet. On peut citer des cas où le général, siégeant *in jure*, sur le tribunal du camp, a fixé le jour et le lieu de *vadimonia* [4] ; on peut en citer où il y a institué des jurys de récupérateurs [5] ; on peut en citer où

1. V. la p. 172, n. 2.

2. On ne peut, croyons-nous, invoquer en sens contraire la justice rendue en Italie par le proconsul Sulla quand il était en guerre ouverte avec les autorités de Rome (Tite-Live, *Ep.* 86, cité p. 63, n. 2). Ce texte prouve que le magistrat peut rendre la justice hors de Rome ; car naturellement Sulla ne prétendait pas être à Rome quand il faisait campagne pour y entrer ; mais il ne prouve pas que les proconsuls gardent la juridiction en Italie en face des préteurs, puisque précisément Sulla ne reconnaît pas les préteurs en fonctions à Rome.

3. Le préteur urbain l'exerce par délégués dans les préfectures. Le préteur urbain et le préteur pérégrin pouvaient aussi, à notre avis, l'exercer logiquement en personne, dans les localités de l'extérieur où ils se trouvaient, comme cela pouvait arriver à la rigueur au préteur urbain (p. 210, n. 5) et plus aisément au préteur pérégrin.

4. L'exemple de P. Scipio, le premier Africain, proconsul en Espagne avant la fondation de la province, a été cité p. 63, n. 2, où l'on a remarqué que M. Mommsen est conduit par sa doctrine à le rapporter beaucoup moins naturellement à la justice criminelle du camp. En revanche, la *pignoris capio*, citée par Polybe, 6, 37, 8, entre la *multa* et la fustigation est évidemment la *pignoris capio* du magistrat et non pas, comme le veut M. Schneider, suivi par Marquardt, *Organisation militaire*, p. 319, n. 9, la *legis actio per pignoris capionem*, du droit privé.

5. Tite-Live, 26, 48, sur l'an 544 : *Ea contentio* (provoquée par la question de savoir qui était monté le premier sur les remparts de Carthago Nova d'un légionnaire ou d'un *socius navalis*) *cum prope seditionem veniret, Scipio tres recuperatores cum se daturum pronuntiasset, qui cognita causa testibusque auditis judicarent, uter prior in oppidum conscendisset, C. Laelio et M. Sempronio advocatis partis utriusque Cornelium Caudinum de medio adjecit eosque tres recuperatores considere et causam cognoscere jussit.* Si, comme les usages romains autorisent à le croire, la question posée a été soumise aux récupérateurs par voie de *sponsio*, c'est un véritable procès civil relatif à un contrat verbal que Scipion organise là. Sinon, il y a plutôt une imitation qu'un exercice de la juridiction civile en forme. En tout cas, il est remarquable que,

plus largement il a rendu la justice dans le territoire conquis[1].

Enfin, même en matière administrative, il est clair que les autorités romaines, le général et le questeur qui joue à côté

même là, les trois récupérateurs paraissent être pris non pas dans les deux nationalités des citoyens et des alliés en contestation, mais exclusivement dans la nation romaine. On peut établir pour tous trois, qu'ils sont sinon, comme dans l'exemple de Rome de 583 (p. 177, n. 1), des sénateurs, au moins des citoyens. Le troisième récupérateur ajouté aux deux premiers par Scipion, Cornelius Caudinus, que la suite du texte appelle P(ublius), est un membre de la famille patricienne des Cornelii Lentuli Caudini, peut-être, selon la supposition déjà émise dans Pauly, *Realencyclopädie*, II, p. 680, et admise par Muenzer, dans Pauly-Wissowa, IV, p. 1379, le préteur de Sardaigne de 551 P. Cornelius Lentulus (Tite-Live, 29, 38. 30, 1). Quant aux deux autres, M. Sempronius Tuditanus, que son rôle dans l'affaire montre avoir exercé un commandement sur les légionnaires, est le tribun de la plèbe de 561, préteur en 565, consul en 569 (v. les renvois dans Willems, *Sénat*, I, p. 318, n° 40) et C. Laelius, le *praefectus classis*, qui commandait les *socii navales*, a été depuis légat de Scipion en Espagne et en Afrique de 548 à 551, questeur, peut-être pour la 2[e] fois, en 552, édile de la plèbe en 557, préteur en 558 et consul en 564 (v. les renvois dans Willems, *Sénat*, I, p. 317, n° 36). On a, à la vérité, prétendu qu'il aurait été pérégrin en 545 et n'aurait acquis la cité que depuis (Pauly, *Realencyclopädie*, IV, p. 722 et ss.). Mais c'est en partant d'une idée fausse, de l'idée que les contingents alliés et en particulier la flotte alliée n'auraient pas été commandés par des officiers romains.

1. On peut encore signaler à ce propos deux exemples appartenant au VI[e] siècle. En l'an 549, P. Cornelius Scipion, venu à Syracuse, non pas en qualité de gouverneur de la province de Sicile de laquelle cette ville ne faisait pas encore partie, mais en qualité de consul commandant les troupes romaines, s'y occupa d'assurer la restitution des choses prises aux particuliers Syracusains, en en prescrivant la restitution par un édit et en délivrant des actions contre les personnages les plus acharnés à conserver le bien mal acquis, Tite-Live, 29, 1, 17 : *Partim edicto, partim judiciis etiam in pertinaces ad obtinendam injuriam redditis suas res Syracusanis restituit.* En l'an 560, le proconsul T. Quinctius Flamininus, en qualité de général et non pas de gouverneur de la province d'Achaie qui ne fut créée que plus tard, hiverna avec ses troupes à Elatia, où il passa la mauvaise saison à rendre la justice et à réformer les institutions des cités. Tite-Live, 34, 48, 2 : *Eodem anno T. Quinctius Elatiae quo in hiberna reduxerat copias, totum hiemis tempus jure dicendo consumpsit mutandisque eis quae aut ipsius Philippi aut praefectorum ejus licentia in civitatibus facta erant, cum suae factionis hominum vires augendo jus ac libertatem aliorum deprimerent.* A la vérité, on entend souvent là *jus dicendo* de la révision des institutions des cités et non de l'administration de la justice. V. par ex. Weissenborn, sur le texte. Mais, sans parler du sens technique des mots, Tite-Live distingue précisément les deux choses en visant successivement l'administration de la justice (*jure dicendo*) et la révision des institutions (*mutandisque eis quae... in civitatibus facta erant*). C'est de la même façon qu'à la fin de la République César rend la justice à Bibracte en 703 avant la constitution de la province des trois Gaules et hors du territoire de la Gaule Nar-

de lui le rôle de représentant du trésor public [1], statuent, le cas échéant, sur les litiges relatifs aux créances et aux dettes de l'État qui touchent à leurs fonctions, en vertu de la règle romaine selon laquelle toutes les affaires de l'État appartiennent judiciairement à la compétence du magistrat qu'elles concernent comme administrateur [2].

Ce n'est donc pas par une innovation radicale que les préteurs envoyés depuis le VI[e] siècle en Sardaigne, en Sicile et dans les deux Espagnes ont été mis à la tête de la justice civile, administrative et criminelle dans les circonscriptions soumises à leur autorité. On n'a fait par là que leur donner la

bonaise, *Bell. Gall.*, 8, 4, 1.2 : *Legionibusque in hiberna remissis ipse se recipit die XXXX Bibracte. Ibi cum jus diceret...* Dans le premier cas, le procès est un procès entre pérégrins et citoyens qui appartient même à la catégorie la plus ancienne de *recuperatio* d'Aelius Gallus (p. 201, n. 2). Dans les deux autres les procès peuvent indifféremment avoir lieu entre citoyens et pérégrins. Quant aux procès de la p. 319, notes 4 et 5, le premier a lieu probablement entre citoyens, le second entre citoyens et alliés non citoyens. Si on se demande quelle influence cette qualité des parties avait sur la procédure suivie, rien n'empêche que les procès entre citoyens aient été liés comme à Rome par voie de *legis actio* (cf. la p. 325, n. 5). Pour ceux où figurent les pérégrins, les difficultés sont exactement les mêmes qu'à Rome (p. 213 et ss.).

1. On sait comment furent adjoints aux deux questeurs urbains, à partir de l'an 333, deux autres questeurs destinés à accompagner individuellement chaque consul à la guerre et comment le même système a ensuite été appliqué à tous les généraux sauf au dictateur dont l'indépendance se manifesta encore par là. V., pour l'institution des nouveaux questeurs militaires, Tite-Live, 4, 43 ; Tacite, *Ann.*, 11, 22, avec les observations de Mommsen, *Droit public*, IV, p. 264, 2, sur l'inversion chronologique contenue dans le texte de Tacite ; pour leur adjonction à tous les généraux, par ex. l'inscription de Lampsaque de 558 qui montre un *ἐπὶ τοῦ ναυτικοῦ ταμίας* à côté du *στρατηγὸς τῶν Ῥωμαίων ἐπὶ τῶν να[ὑτικῶν]* (Dittenberger, *Syll.*, I², 276) et les explications de Willems, *Sénat*, II, p. 509 et ss. et de Mommsen, *Droit public*, IV, p. 265 et ss. sur les procédés employés pour en obtenir un nombre suffisant. Ils ont, comme les questeurs de la capitale, un rôle général d'auxiliaires du magistrat (v. par ex. Cicéron, *In Verr.*, 1, 15, 40 : *Particeps omnium rerum consiliorumque*) ; mais ils ont, avant tout, auprès de lui, un rôle de directeurs de l'intendance militaire et du trésor de l'armée, chargés de la garde des magasins (Polybe, 6, 31), et en première ligne du maniement des fonds, du règlement des dépenses militaires avec les fonds du trésor qui leur ont été confiés. V. Mommsen, *Droit public*, IV, p. 266 et ss. Willems, *Droit public*, p. 342 ; *Sénat*, I, p. 408 et ss. Leur présence apporte sous ce rapport à l'indépendance financière des généraux une restriction symétrique à la restriction apportée par la présence des questeurs urbains à celle des magistrats de la capitale. Et c'est pour cela qu'on ne donne pas de questeurs aux dictateurs.

2. V. les pages 127 et ss.

continuation de l'autorité exercée depuis la conquête par les magistrats placés à la tête des armées romaines. Mais précisément la différence est qu'ils prennent, en vertu d'un pouvoir spécial, une autorité jusqu'alors exercée par l'effet des règles générales. La *provincia*, qui a peut-être commencé par être le champ mobile d'opérations confié à un général [1], devient un territoire fixe, une circonscription judiciaire limitée, soumise non plus aux autorités romaines de droit commun, mais à un chef propre [2].

Les préteurs provinciaux qui, comme on a déjà vu pour les préteurs urbains et pérégrins, sont d'abord élus préteurs sans affectation spéciale, puis attachés à leurs départements par un tirage au sort postérieur, par la *sortitio provinciarum* [3], ont tous, à partir de leur nomination, certains droits généraux et ils acquièrent tous, soit en sortant de Rome, soit en pénétrant dans leurs provinces, d'autres droits spéciaux.

Par le fait même de leur élection, ils sont préteurs et ils ont en conséquence les pouvoirs d'ensemble résultant de la qualité de magistrats supérieurs : la preuve en est, qu'on les voit, dès avant leur départ, procéder, sur l'invitation du sénat, à des instructions criminelles qui supposent la possession de la juridiction pénale [4], à des enrôlements qui supposent celle du commandement militaire [5], à des convocations du sénat, où se manifeste le droit de délibérer avec cette Assemblée [6]. Il ne

1. V. sur l'étymologie du mot tirée de *vincere*, Mommsen, *Rechtsfrage zwischen Caesar u. d. Senat*, 1857, p. 3 et ss. (résumé *Histoire romaine*, VII, p. 376). *Droit public*, I, p. 58, n. 2, suivi par Willems, *Droit public*, I, p. 212, n. 7, et Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 321, n. 1.

2. Cf. sur l'opposition des anciennes *provinciae* mobiles et des nouvelles provinces fixes, Mommsen, *Droit public*, I, pp. 58-68.

3. V. la p. 209, notes 2 et 3.

4. Instructions criminelles faites à Rome par le préteur de Sardaigne en 570 et 587 (p. 239, n. 3). A la vérité, ces instructions, comme les enrôlements et les convocations du sénat cités dans les deux notes qui suivent, sont faites par des préteurs auxquels le sort a déjà assigné leur province. Mais la chose est indifférente en droit, puisque les pouvoirs spéciaux que le gouverneur tire de sa qualité n'entrent en exercice qu'au moment où il pénètre dans sa circonscription (p. 323, n. 7).

5. Tite-Live, 25, 34. 33, 43, 7. 37, 2, 10. 39, 38, 10. 42, 18, 6, dans la plupart des cas, relativement à des préteurs d'Espagne, mais v. la n. 4.

6. Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6, et Aulu-Gelle, 14, 7, reconnaissent sans distinction aux préteurs le droit d'*agere cum senatu*. Exemple concret relatif à un préteur d'Espagne (cf. la n. 4) dans Tite-Live, 33, 21, 9. C'est aux mêmes

paraît guère plus douteux qu'ils aient le droit théorique de rassembler les comices [1], et on ne voit pas de raison pour leur refuser la juridiction gracieuse [2]. Par corrélation, ils ont aussi, dans la ville, les insignes des magistrats supérieurs, ainsi la robe prétexte [3] et des licteurs, que nous croyons être au nombre de deux [4].

En sortant de la ville, ils échangent l'autorité du territoire civil pour celle du territoire militaire [5], ils quittent la robe prétexte pour la tenue de guerre, pour le costume rouge du général, leurs licteurs font de même et replacent les haches dans les faisceaux [6]. Mais c'est seulement en mettant le pied sur le sol de leurs provinces qu'ils acquièrent leurs pouvoirs de gouverneurs [7].

droits généraux du préteur, et non pas aux pouvoirs spéciaux du gouverneur, limités au territoire de sa province, qu'il faut rapporter les assemblées du sénat convoquées hors de la ville par le général de retour aussi bien quand c'est un préteur (Tite-Live, 31, 47, 6) que quand c'est un consul (mais non d'ailleurs, quand c'est un proconsul ou un propréteur).

1. Ici encore Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6, ne fait pas de distinction, quoiqu'en fait le droit ait été exercé surtout par le préteur urbain et par le préteur pérégrin et qu'en particulier toutes les lois prétoriennes dont le *rogator* est connu aient été proposées par un préteur urbain ou par un préteur pérégrin.

2. On l'admet encore unanimement et avec vraisemblance. Si, sous le Principat, le proconsul n'acquiert le même droit qu'à sa sortie de la ville (Marcien, *D.*, 1, 16, *De off. proc.*, 2, *pr* ; Paul, *D.*, 40, 2, *De man. vind.*, 17), c'est parce qu'en sa qualité de promagistrat, il ne peut exercer aucune fonction sur le territoire civil.

3. La prétexte appartient à tous les magistrats supérieurs : elle ne peut donc faire défaut aux préteurs depuis le moment où ils ont la qualité et où ils exercent l'autorité de magistrats de ce genre.

4. Nous avons déjà écarté p. 170, n. 9, la conjecture de M. Mommsen, selon laquelle ils auraient leurs six licteurs à Rome dès avant leur départ, mais évidemment seulement après la *sortitio*. Leur qualité de préteurs implique qu'ils doivent avoir des faisceaux. Mais ils ne peuvent en avoir que deux, comme le préteur urbain et le préteur pérégrin, jusqu'à leur départ de la ville, dans notre système ; jusqu'à la *sortitio*, dans celui de M. Mommsen.

5. Le passage du *pomerium* ne leur enlève pas les droits de magistrats qu'ils avaient auparavant et en conséquence on les voit encore employés à des instructions judiciaires hors de la ville, avant qu'ils ne gagnent leur province (v. pour le préteur de Sardaigne les p. 259, n. 3, et 274, n. 2) ; mais, d'autre part, il les libère de restrictions propres à l'administration urbaine, en particulier de celles résultant des droits d'intercession et de *provocatio*.

6. V. en général sur la cérémonie du départ les textes cités par Mommsen, *Droit public*, II, pp. 72-73. 113, et en particulier pour l'application de la règle aux préteurs provinciaux, Festus, pp. 241.173. Tite-Live, 45, 39, 11. Cicéron, *In Verr.*, 2, 5,13, 34. Cf. pour les haches des faisceaux, les pp. 11, n. 1, et 61, n. 1, pour le *paludamentum* la p. 62, n. 2.

7. La règle selon laquelle le gouverneur n'a ses pouvoirs propres qu'en en-

Ils arrivent avec toute une escorte, accompagnés de questeurs chargés de la comptabilité et du maniement des fonds [1], de licteurs qui là sont certainement au nombre de six [2], d'autres appariteurs plus ou moins symétriques à ceux des magistrats de la capitale [3], et même d'appariteurs particuliers pris parmi les populations vaincues de l'Italie méridionale et appelés les *Bruttiani* [4] ; entourés d'un petit groupe de compagnons de confiance pris parmi les jeunes gens des classes élevées de la capitale (*comites*, *amici*) [5] ; enfin suivis des troupes que le sénat leur a accordées [6], et, en franchissant la frontière de la province, ils prennent possession d'une autorité

trant dans sa province, est posée seulement par des jurisconsultes du temps des Sévères (Ulpien, *D.*, 1, 16, *De off. proc.*,1, 4, 6). Mais elle est présupposée par toute l'histoire antérieure, elle résulte du principe même du système des gouvernements provinciaux et elle est sans doute aussi ancienne que lui.

1. Les questeurs des gouverneurs sont une dérivation des questeurs des généraux. On se reportera à leur sujet aux textes et aux auteurs cités p. 321, n. 1. L'usage selon lequel chaque questeur provincial est accompagné dans sa province de deux scribes du trésor (Mommsen, *Droit public*, I, pp. 398-399) peut remonter à notre période, ainsi que le suppose Tite-Live, 38, 55, 5, à propos du procès de Scipion.

2. Appien, *Syr.*, 15 ; Plutarque, *Paul.*, 4 ; Cicéron, *In Verr.*, 2, 5, 54, 142. Cf. la p. 170, n. 9. Tout porte au reste à penser que le gouverneur a ses six licteurs à partir de son départ de Rome.

3. Outre les scribes (n. 1), qui, tout en étant attachés immédiatement au questeur, sont comptés au sens large parmi les appariteurs du gouverneur, et les licteurs (n. 2), Tite-Live, 38,55,5 (n. 1), cite l'*accensus*. Les autres mentions d'appariteurs provinciaux faites, au reste en petit nombre, par les auteurs et les inscriptions sont postérieures à notre époque, par exemple, celles faites pour Verrès par Cicéron de ses *viatores*, *In Verr.*, 2, 3, 66, 154, de son *haruspex* et peut-être de son *medicus*, *Verr.*, 2, 2, 10, 27. 30, 75. 2, 3, 60, 137, de son *interpres*, 2, 3, 37, 84. C'est en revanche à notre période qu'appartient la seule mention d'un *servus publicus* attaché à un gouverneur, celle faite par Plutarque, *Cato maj.*, 6, de l'esclave public qui accompagnait le gouverneur de Sardaigne Caton, quand il parcourait à pied sa province.

4. Aulu-Gelle, 10, 3, 19, à propos des faits cités p. 318, n. 2 ; Festus, *Ep.*, p. 31 ; Appien, *Hann.*, 61 ; Strabon, 5, 4, 13. Cf. Mommsen, *Droit public*, I, p. 381, n. 2. Neumann, dans Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie*, v. *Bruttiani*, III, p. 907.

5. L'usage d'emmener avec soi des *comites*, des *amici* est déjà attesté pour le temps de Caton, préteur de Sardaigne en 556, par Plutarque, *Cat.*, 6, et par Caton lui-même dans Fronton, *Ad Ant.*, 1, 2. Il paraît en revanche plus correct de ne pas parler ici des *legati* de caractère fort différent, que Polybe cite déjà comme auxiliaires des gouverneurs, mais qui n'apparaissent sûrement et régulièrement qu'au début du VII[e] siècle. Cf. Mommsen, *Droit public*, IV, pp. 418. 419.

6. V. à ce sujet des détails abondants chez Willems, *Sénat*, II, p. 616 et ss.

qu'ils conservent non pas seulement jusqu'à la fin de leur année de magistrature, mais jusqu'à l'arrivée de leurs successeurs [1] et qui embrasse normalement à la fois toute l'administration civile, militaire et financière, sans aucune des restrictions qui résultent à Rome des principes du régime urbain, en particulier de l'intercession et de la *provocatio*.

Pour ne parler que de la justice, ils ont tous, sauf les limitations résultant de la compétence propre, symétrique à celle des questeurs de Rome, donnée aux questeurs de la province, la haute juridiction administrative [2]. Ils ont, en première ligne, la juridiction civile, qu'en vertu des facilités plus grandes de délégations admises hors de Rome ils peuvent exercer en personne ou par représentants [3], mais pour laquelle on ne sait s'ils sont déjà, comme sous l'Empire [4], exclus de la juridiction édilicienne au profit de leurs questeurs ; ils l'exercent, à notre avis, dans les procès entre citoyens comme les magistrats de Rome, en donnant leur concours à une *legis actio* [5], dont l'ac-

1. V. Mommsen, *Droit public*, II, p. 315 et ss. et sur la prorogation expresse des pouvoirs du gouverneur, le même, *op. cit.*, II, p. 317 et ss.

2. Les plaidoyers contre Verrès suffisent à montrer le rôle du gouverneur dans les contestations entre contribuables et fermiers des recettes de l'État. C'est lui qui a rationnellement qualité pour trancher les litiges relatifs aux contributions en nature qu'il perçoit fréquemment lui-même à l'époque ancienne, par ex. en Sicile (Tite-Live, 36, 2, sur l'an 563 ; 37, 2, sur l'an 564 ; 37, 50, sur l'an 565 ; 42, 31, sur l'an 583) ; par ex. en Espagne (Tite-Live, 28, 25, sur l'an 548 ; 43, 2, sur l'an 583). On peut voir en un certain sens, l'expression la plus extrême de sa haute juridiction administrative dans le droit qui lui appartenait, de régler provisoirement la condition des populations soumises, et dont l'exemple classique est le décret du 19 janvier 565, du préteur d'Espagne, L. Aemilius Paullus, le célèbre Paul Émile, déliant les habitants de Turris Lascutana de leurs liens de vassalité à l'égard des Hastenses, et leur maintenant jusqu'à nouvel ordre, la propriété pérégrine (*possidere habereque*) de leurs terres (Girard, *Textes*, pp. 144-145). Le gouverneur intervient là certainement plutôt comme autorité légiférante créatrice d'un droit nouveau, que comme autorité judiciaire interprétant un droit préexistant. Mais son droit de rendre de pareilles dispositions sous le contrôle du peuple et du sénat implique à plus forte raison son droit de les interpréter sous le même contrôle.

3. A la vérité, les exemples de cette liberté appartiennent eux-mêmes seulement à la fin du VIIe siècle.

4. Gaius, 1, 6.

5. Les questions abordées dans cette note et dans les deux suivantes sont négligées d'une façon surprenante par les auteurs. Si on écarte l'erreur aujourd'hui réfutée qui faisait considérer tous les procès qui ne constituent pas des *legitima judicia* comme étrangers à la procédure des Actions de la loi (p. 104), il n'y a pas de raison pour que les citoyens romains ne puissent pas

complissement saisit le juré [1], dans les procès où figurent des étrangers, suivant des formes plus incertaines, peut-être en donnant au juré ou aux jurés des instructions analogues à celles contenues depuis la loi Aebutia dans la formule pour les procès des citoyens de Rome [2]. Enfin ils ont tous la juridiction

valablement exercer dans les formes romaines et devant les magistrats romains, une *legis actio* hors de Rome. Et on peut invoquer en faveur de l'affirmative un argument positif considérable : celui qui a déjà été invoqué, p. 58, n. 2, pour soutenir que le dictateur avait la *juris dictio* proprement pite, à savoir qu'on procède devant eux à l'*in jure cessio* (Gaius, 2, 24. 257), à l'adoption (Gaius, 1, 101. 102. 105), à l'émancipation (Gaius, 1, 134) et à l'affranchissement (Gaius, 1, 120), qui ne sont que des *legis actiones*, arrêtées à la phase première de la procédure par l'adhésion du défendeur. Pour admettre qu'ils aient eu le droit de concourir à des *legis actiones* de façade, sans avoir celui de concourir aux *legis actiones* sérieuses, il ne faut pas seulement supposer une complication gratuite, il faut en outre supposer que la distinction de la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse aurait, dès le temps de la création des premières provinces, acquis une netteté de trait fort peu vraisemblable.

1. Le juré devait-il, comme à Rome, être, sauf accord amiable des parties, pris dans la liste des sénateurs de Rome ? Les vraisemblances générales, tirées de l'impossibilité de trouver des sénateurs présents dans toutes les villes des provinces où devait se rendre la justice, et l'analogie des institutions des temps postérieurs, où l'on exige certainement un rang moins élevé des jurés provinciaux que des jurés de Rome, portent à croire que non.

2. Pour les procès où figurent des étrangers, les difficultés sont à peu près les mêmes qu'à Rome : la *legis actio* peut, comme à Rome, avoir été conférée ou à certains pérégrins pour tous les procès ou à tous les pérégrins pour certains procès (p. 213 et ss.), quoique les témoignages concrets fassent ici encore plus entièrement défaut. Quand elle ne leur a pas été concédée, leurs procès doivent être régis par une procédure suivant d'autres formes, par exemple, par une procédure où la question à trancher serait indiquée par écrit, comme cela eut lieu plus tard entre citoyens dans la procédure formulaire dont les précédents doivent peut-être, ainsi qu'il a déjà été dit p. 217, n. 2, se chercher plutôt dans la juridiction des gouverneurs de province, ou du moins des gouverneurs de certaines provinces que dans celle des préteurs pérégrins. Cette idée a été émise par Rudorff, *Rechtsgeschichte*, II, p. 90, p. 91, n. 8, à la vérité en partant d'une assimilation entre l'acte de *dicam scribere* de la procédure sicilienne et celui de *formulam scribere* qui est fausse. Mais elle peut très bien se défendre en partant du caractère véritable de cet acte tel qu'il paraît établi par des documents égyptiens de l'époque impériale (p. 331, n. 2). Si cet acte est l'enregistrement d'une demande écrite indiquant l'objet du procès, il est assez naturel qu'après que le procès ainsi enregistré aura reçu son rang d'inscription au rôle par la *dicarum sortitio*, accomplie selon Cicéron par le magistrat au bout d'un délai minimum de trente jours, le magistrat donne pour base à l'examen du juge les faits que contient la demande, lui dise de condamner ou d'absoudre selon qu'ils seront vérifiés ou ne le seront pas. C'est une conjecture, comme celle qui suppose que la formule a été introduite par le préteur pérégrin ; car nous n'avons de preuve de l'emploi de la formule avant la loi

pénale[1] sur toutes les personnes qui se trouvent dans leur département, aussi bien sur les Romains que sur les nationaux, sans plus d'acception de peine que de personne, au moins jusqu'à la loi Porcia [2]. Sous tous ces rapports, il n'y a pas de diversité entre eux. Ils sont tous pourvus de la même autorité pour remplir une tâche aux grands traits uniformes.

Mais à la vérité, si la tâche était dans ses grands traits uniforme, elle a été loin de se présenter dans les quatre départements avec la même complexité et jusques avec les mêmes con-

Aebutia ni pour le préteur pérégrin, ni pour le gouverneur de Sicile ; mais c'est une conjecture un peu moins gratuite, car nous n'avons pas pour le préteur pérégrin et nous avons pour le gouverneur de Sicile la preuve de la rédaction d'un écrit indiquant la nature du procès. L'usage des formules aurait alors pu passer de la juridiction des gouverneurs de Sicile, et probablement des gouverneurs d'autres provinces de langue hellénique, dans la juridiction du préteur pérégrin ; mais on remarquera qu'alors il n'aurait pu le faire avant le début du VI[e] siècle où fut créée la province. Si au contraire, il s'agissait d'une innovation directe ou d'un emprunt à la législation d'un État étranger, la réforme aurait pu être faite longtemps auparavant, non pas seulement par le préteur pérégrin, qui date à peu près de la même époque et auquel on la rattache toujours sans motif, mais par le préteur urbain depuis le IV[e] siècle et même auparavant par les consuls.

1. Contrairement à la doctrine exprimée chez la plupart des auteurs et, pouvait-il sembler, dans ses ouvrages antérieurs, M. Mommsen, *Strafrecht*, pp. 235-238, refuse la juridiction criminelle aux gouverneurs de la République. A la vérité, il remarque immédiatement que le gouverneur a un droit de coercition complet, s'étendant à la coercition capitale, en face des indigènes et, jusqu'aux lois Porciae, des citoyens. Et on pourrait croire qu'il n'y a là qu'une question de mots, si l'illustre auteur n'ajoutait rien. Mais M. Mommsen spécifie que la juridiction criminelle sur les indigènes appartient en première ligne aux tribunaux locaux et il conclut, après avoir rappelé à quel petit nombre de commerçants se réduisait la population romaine des provinces sous la République, qu'on ne trouve pas de véritable exercice de la juridiction criminelle par le gouverneur (en dehors naturellement de la répression des actes dirigés immédiatement contre la sûreté de l'État). L'idée ainsi entendue peut avoir quelque chose de vrai pour le système de la fin de la République où les citoyens coupables de crimes graves sont renvoyés devant les tribunaux de la capitale et où les indigènes sont jugés par les tribunaux locaux. Mais, si l'on se place à l'époque où les lois Porciae n'avaient pas encore été rendues et où les tribunaux locaux, qui par exemple ne furent organisés définitivement que par la loi Rupilia de l'an 622 pour la Sicile et sensiblement plus tard encore pour la Sardaigne et l'Espagne, n'existaient pas encore légalement, le gouverneur comme le général qu'il remplace, est investi dans sa circonscription du droit illimité de punir qui appartient à tous les magistrats hors de la ville et il a d'autant plus lieu d'en user qu'il est la seule autorité en position de le faire.

2. V. la p. 234, n. 1.

ditions de fait. Le tableau de l'administration judiciaire des quatre premières provinces n'aurait ni sa perspective correcte ni ses couleurs vraies, si, à côté des similitudes d'ensemble, on ne marquait les discordances de détail.

Nulle part le rôle du gouverneur n'a été plus simple, d'une monotonie plus identique à elle-même que dans la pauvre et rude province de Sardaigne. Les Carthaginois, dont les Romains prenaient la succession, n'avaient jamais entrepris une soumission complète de l'île. Ils avaient établi des comptoirs sur les côtes et peut-être des exploitations agricoles dans quelques régions fertiles [1]; quant aux massifs montagneux dans lesquels s'étaient réfugiés les débris indépendants de la population indigène, ils se bornaient sans doute à y envoyer à l'occasion de petites expéditions militaires pour châtier les incursions faites sur leur territoire et pour opérer des razzias d'esclaves destinés aux besoins de l'exploitation locale ou à l'exportation. Les Romains ont longtemps fait de même [2]; c'est de l'intérieur insoumis que venaient les esclaves sardes du marché de Rome [3], et les trafiquants Romains qu'expulsa Caton dans son gouvernement de l'an 556 [4], devaient toujours résider dans les villes des côtes. En dehors des expéditions militaires de l'intérieur et de la rentrée du tribut, perçu au moins en partie en nature suivant un système probablement antérieur à la conquête [5], la tâche du résident romain devait se borner à régler les litiges et à réprimer les délits de la population romaine ou étrangère des quelques points voisins de la mer aux-

1. Sur les établissements des Carthaginois le long des côtes de Sardaigne v. Pausanias, 10, 17; Diodore, 4, 30. 5, 15, et les observations d'Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, pp. 697-698. Sur la fondation possible des plus vieux comptoirs phéniciens tels que Thassos, Sulci, Karalis, non pas par les Carthaginois, mais par les marins de Tyr et de Sidon, v. le même, I, p. 338, II, p. 144.

2. V. Diodore, 4, 30, 6. 5, 15, 5.

3. Voir, sur les esclaves sardes, Cicéron, *Ad fam.*, 7, 24, 2. Festus, p. 322 a, etc.

4. Tite-Live, 32, 27 : *Sardiniam M. Porcius Cato obtinebat sanctus et innocens, asperior tamen in fenore coercendo habitus. Fugatique ex insula feneratores*. Cf. sur le gouvernement de Caton la p. 324, n. 3 et n. 5.

5. V. sur la dîme imposée aux terres de Sardaigne, Tite-Live, 23, 32, 9. 36, 2, 13 et les autres textes cités par Marquardt, *Organisation de l'Empire*, I, pp. 61-62. Cf. *Organisation financière*, p. 249, n. 2.

quels se restreignait la domination effective de Rome [1], sans que son œuvre fut juridiquement compliquée par aucune variété de statuts locaux [2].

Au contraire, la Sicile [3] offre, dès l'an 512 et encore plus après la soumission du reste de l'île qui suivit la prise de Syracuse [4], cette variété d'institutions que produit une existence politique longue et mouvementée. C'est un grand pays, ayant un passé, aux différentes parties duquel les circonstances historiques, les conditions sociales, les influences économiques ont donné des physionomies diverses. La domination hellénique y a laissé sa marque et la domination carthaginoise elle-même y a aussi laissé la sienne [5]. Dès le lendemain de la conquête romaine, il y a eu des villes alliées, Messana et Tauromenium [6], et des villes libres, comme Panhormus [7] et Halaesa [8], à côté des villes sujettes ordinaires. Il y avait là de grandes richesses agricoles pour lesquelles existait, principalement

1. M. Bormann, *Bull. dell' Inst.*, 1869, p. 182 et ss., a cru trouver la preuve de l'existence d'un préfet envoyé par lui dans un port, qui pourrait remonter à notre époque, dans l'inscription antérieure au temps de Sulla, *C. I. L.*, X,7930. Mais l'inscription est obscure et l'interprétation douteuse.

2. Il n'y a encore aucune ville libre ou alliée au temps de Cicéron, *Pro Scauro*, 2, 44.

3. La seule monographie en forme sur la province romaine de Sicile est celle de M. Dareste, *De forma et conditione Siciliae provinciae Romanae*, 1850. L'ouvrage de M. Pais, *Alcune osservazioni sulla storia e sulla amministrazione della Sicilia durante il dominio romano*, 1888, traite presque exclusivement de la condition des différentes villes. L'exposé le plus récent de l'organisation donnée par Rome à la Sicile durant notre période est celui contenu dans Holm, *Geschichte Siciliens im Alterthum*, III, 1898, pp. 1-104, avec les notes pp. 338-400, où l'on trouvera une bibliographie abondante.

4. L'histoire de cette conquête ne nous concerne pas. On notera cependant que sa division en deux phases a été la cause pour laquelle la province de Sicile a seule deux questeurs : celui établi à Lilybaeum lors de l'acquisition de la partie carthaginoise de l'île et celui qui fut ajouté, en 542, pour le reste de l'île après la prise de Syracuse. Cf. Marquardt, *Organisation de l'Empire*, I, p. 52 ; Mommsen, *Droit public*, IV, p. 266, n. 1.

5. Les institutions se rattachant à ces origines se sont sans doute maintenues sans interruption dans des villes alliées telles que Tauromenium (n. 6) et même peut-être dans des villes libres comme Halaesa (n. 8) et Panhormus (n. 7). Nous préférons pourtant en renvoyer l'examen d'ensemble à notre livre II, parce qu'au moins pour les villes sujettes, leur reconnaissance définitive ne date que de la loi Rupilia (p. 330, n. 3).

6. Cette faveur ne fut faite alors à aucune autre ville de Sicile, d'après Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 6, 13, et Plutarque, *Pomp.*, 10.

7. Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 6, 13.

8. Diodore, 14, 16. Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 6, 13.

peut-être, mais non pas exclusivement dans la partie grecque de l'île, un système original d'imposition en nature qui s'est maintenu sans solution de continuité après l'occupation (*lex Hieronica*)[1]. C'est aussi sans doute dès l'origine qu'on a constitué là, avant de le faire partout ailleurs, le régime selon lequel le gouverneur va, en personne ou par représentant, tenir successivement les assises judiciaires dans différents lieux de la province (*conventus*)[2]. Nous savons moins bien si on doit reporter au moment même de la conquête ou à l'organisation définitive donnée à la province au VII[e] siècle par le consul P. Rupilius (*lex Rupilia*)[3] certaines autres institutions judiciaires qu'on rencontre en Sicile avant la fin de la République : ainsi le système propre au moins en partie à la Sicile selon le-

1. La *lex Hieronica*, sur la perception des dîmes, nous est surtout connue dans la forme que lui donna le statut définitif conféré à la province par Rupilius (n. 3) et sera étudiée dans le livre suivant. Dans les villes qu'elle régit, les *civitates decumanae*, les Romains ont droit à un dixième des récoltes, dont, par un privilège propre à la Sicile, la perception est affermée dans l'île même. Le nom même de la *lex Hieronica* porte à penser que ces cités doivent appartenir à l'ancienne partie grecque de l'île, à sa portion occidentale. Mais pourtant la liste qu'en donne Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 47-117, comprend des villes de la partie carthaginoise et le même Cicéron dit que le même régime leur était appliqué avant la conquête romaine. Il faut donc qu'il ait aussi été pratiqué par les Carthaginois. V. en ce sens Holm, *Geschichte Siciliens*, III, pp. 371-373. Mommsen, *Droit public*, VI, 2, p. 366, n. 1. On oppose à ces *civitates decumanae* les *civitates censoriae* dont les redevances sont affermées, selon le système ordinaire, à Rome par les censeurs. Enfin, il est à croire qu'en dehors des recettes de ces deux catégories de villes, l'État romain affermait encore les grands domaines ne faisant pas partie du territoire des cités, qui existaient avant la conquête et à la pleine propriété desquels il avait succédé, ainsi l'*ager Leontinus* cité dans les Philippiques, 2, 2, 39, 101, qui nous paraît comme à M. Holm, p. 378, différent du territoire de la ville de Leontini, de laquelle on affermait les dîmes d'après les Verrines, 2, 2, 3, 88, et qui en tout cas est incontestablement un *ager publicus populi Romani* au sens technique étroit (Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 366-367).

2. Si l'on pouvait regarder comme un document historique le discours de l'envoyé des Macédoniens reproduit dans Tite-Live, 31, 27, sur l'an 554 : *Sic Siculorum civitatibus Syracusas aut Messanam aut Lilybaeum indicitur concilium : praetor Romanus conventus agit ; eo imperio evocati conveniunt ; excelso in suggestu superba jura reddentem, stipatum lictoribus vident ; virgae tergo, secures cervicibus imminent*, il attesterait directement l'existence à notre époque de *conventus* à Lilybaeum, à Messana et à Syracuse. Il affirme tout au moins le sentiment de Tite-Live sur ce point.

3. Cf. au sujet de ce statut général de la province rendu, après la fin de la guerre des esclaves, sur l'avis d'une commission de dix sénateurs par le consul de 622 P. Rupilius, Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 16, 39. 40, etc. Val. Max., 6, 9, 8.

quel non seulement les villes libres et alliées sont soustraites à la juridiction du gouverneur, mais les procès entre Siciliens de la même ville sont réservés à ses tribunaux locaux et le gouverneur lui-même doit renvoyer les procès de son ressort à des jurés siciliens quand le défendeur est sicilien et le demandeur romain [1], ainsi encore un mode de confection du rôle des assises qui est éclairé seulement par des papyrus égyptiens du temps de l'Empire, mais dont Cicéron parle clairement au sujet de la Sicile [2].

Quant à l'Espagne, où les Romains recueillirent aussi l'héritage des Carthaginois [3], les deux moitiés de la péninsule gouvernées par leurs deux préteurs, l'Espagne ultérieure et l'Espagne citérieure présentent déjà, malgré les insurrections locales qu'il y eut longtemps à y réprimer [4], le type régulier des provinces récentes, [5]. où le gouverneur exerce, en personne

1. Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 13, 32 : *Siculi hoc jure sunt ut quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus... quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus judex datur.* Ce texte sera étudié de plus près, au sujet de l'époque à laquelle il appartient.

2. C'est l'acte désigné par Cicéron du nom de *dicam scribere* (Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 15, 37, 17, 42) et opposé par lui à la *dicarum sortitio* qui doit en être séparée en Sicile par un intervalle d'au moins trente jours (Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 15, 37. 38). On verra, au livre II, combien de systèmes avaient été formulés sur l'interprétation de ces deux actes et comment M. Mitteis a eu le mérite de les éclairer par le rapprochement des papyrus égyptiens évidemment relatifs au même ordre d'opérations, où l'on voit le demandeur prier une autorité locale, le stratège du nome, d'inscrire sa demande sur le καταχωρισμός, c'est-à-dire sur un rôle des affaires, qui est ensuite transmis, sans doute après notification de chaque demande à son défendeur, par le stratège au magistrat qui doit présider le *conventus* (*B. U.*, 226 ; 242 ; 168 ; 578 ; 614). Cf. Mitteis, *Corpus papyrorum Raineri*, I, 1895, p. 79. *Hermes*, XXX, 1895, pp. 573-576. XXXIII, 1897, pp. 644-649.

3. Cf. sur les premiers établissements des Phéniciens en Espagne, Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, II, pp. 489-490 ; sur les établissements des Phéniciens et des Carthaginois, Mommsen, *Römische Geschichte*, pp. 493-494 = tr. fr., III, pp. 16-17, et sur le développement nouveau donné à la puissance carthaginoise par Hamilcar et Hasdrubal, Mommsen, *Römische Geschichte*, I, pp. 566-567 = tr. fr., III, pp. 118. 119.

4. V. Mommsen, *Römische Geschichte*, I, pp 679-680, tr. fr., III, pp. 276-281.

5. Cf. sur la romanisation rapide de l'Espagne, Mommsen, *Römische Geschichte*. I, pp.676-678 = tr.fr., III, pp.273-276. O. Hirschfeld, *Goettingisches Gelehrte Anzeiger*, 1870, pp. 1084-1086. Le vestige le plus clair qu'on rençontre en Espagne d'institutions nationales différentes des institutions romaines. c'est l'existence à la tête de certaines villes de *decemviri* qui sont mentionnés à Cartima en l'an 53-54 ap.J.C., *C. I.L.*, II,1953 ; et dont le chef porte le titre

ou par représentant, la justice civile, criminelle et administrative suivant un formulaire à peine dissemblable d'une extrémité de l'empire à l'autre, avec des gradations tenant uniquement à la diversité de condition des cités sujettes, des cités latines, des cités de citoyens et des cités alliées ou libres [1]. Si les cités de citoyens font encore défaut dans l'Espagne du VI[e] siècle comme dans les autres provinces d'alors, on y rencontre, à côté des cités sujettes, non seulement des cités alliées comme Gades [2] et peut-être comme Sagonte [3] et d'autres villes encore [4], mais des cités latines, comme Carteia qui fut probablement la plus ancienne ville latine fondée hors d'Italie [5]. Le système de redevances employé en Sicile et en Sardaigne y paraît inconnu [6]; la juridiction du gouverneur n'y reçoit aucune

de *decemvir maximus* à Ostippo. Cf. Huebner, sur *C. I. L.*, II, 1953; O. Hirschfeld, *Goettingische Gelehrte Anzeiger*, 1870, p. 1102; Marquardt, *Organisation de l'Empire*, I, p. 509, n. 1.

1. Ces diverses conditions ont déjà été signalées en partie pour l'Italie, p. 272 et ss. Ici encore on peut rassembler, malgré la différence tenant au caractère plus ou moins stable de leur indépendance, les villes libres et les villes alliées.

2. V. en sens divers sur le traité conclu avec Gades par le centurion L. Marcius (Cicéron, *Pro Balbo*, 15, 34; cf. Tite-Live, 25, 37, 2, sur l'an 542. 28, 37, 10, sur l'an 548) et renouvelé en 676 (Cicéron, *loc. cit.*); Mommsen, *Droit public*, I, p. 286, n. 1; W. Henze, *De civitatibus liberis quae fuerunt in provinciis populi Romani*, 1892, p. 15.

3. On s'est souvent appuyé sur Polybe, 3, 30, pour soutenir que Sagonte aurait eu, dès le début de la seconde guerre punique, un véritable traité d'alliance avec Rome. V. Marquardt, *Organisation de l'Empire*, p. 66, n. 4, et en particulier, O. Gilbert, *Rom und Karthago in ihren gegenseitigen Beziehungen, 513-518 U. c.*, 1876, p. 152. Mais voir, en sens contraire, Henze, *De civitatibus liberis*, p. 17.

4. M. Detlefsen, *Philologus*, XXX, p. 272, suivi par Huebner, *C. I. L.*, II, *Suppl.*, pp. 869. 876, soutient la même chose pour Ostippo et Cartima à raison des magistratures signalées p. 331, n. 1. Mais on verra, au livre II, de nombreux exemples de ce maintien d'institutions locales antérieures à la conquête dans des villes sujettes. M. Mommsen, *Römische Geschichte*, I, p. 683 = tr. fr., III, p. 285, cite comme villes alliées, à côté de Gades (n. 2) et de Saguntum (n. 3), l'importante ville de Tarraco en Espagne citérieure; mais cette qualité n'est prouvée pour elle qu'en 644 (Cicéron, *Pro Balbo*, 11, 28; *Brutus*, 34, 128).

5. Tite-Live, 43, 3, 1-4, sur l'an 583. M. Mommsen a retiré, *C. I. L.*, X., p. 737, l'opinion autrefois émise par lui et suivie par M. Huebner dans Pauly-Wissowa, v. *Carteia*, III, p. 1618, selon laquelle Agrigente aurait aussi été gratifiée de la latinité par le Scipion cité par Cicéron, *In Verr.*, 2, 2, 50, 123 (peut-être le préteur de 561), qui lui donna son statut.

6. Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 6, 12 : *Ceteris impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur ut Hispanis et plerisque Poenorum quasi victoriae praemium ac poena belli. Pro Balbo*, 18, 41 : *Hispanis agris stipendioque mul-*

des restrictions anormales signalées pour la Sicile [1], et il n'est même pas certain qu'on y pratique le mode de confection du rôle des assises dont parle Cicéron [2].

tatis. Mention par Tite-Live, 43, 2, 12, d'une *vicesima* plus obscure. V. aussi la p. 325, n. 2. Cf. Marquardt, *Organisation financière*, p. 242 et ss. ; Mommsen, *Droit public*, VI, 2, pp. 367-368.

1. On a souvent admis sans réflexion que le régime rapporté par Cicéron pour la Sicile aurait constitué le droit commun provincial. La preuve du contraire est, verrons-nous, que les Ciliciens ne reçurent que du bon plaisir de Cicéron la faveur de plaider devant des juges de leur nationalité (Cicéron, *Ad Att.*, 6, 1, 15). Aucun témoignage ne permet d'assigner sous ce rapport une situation privilégiée à l'Espagne.

2. M. Mitteis, qui a seul jusqu'à présent signalé la pratique, ne dit pas s'il la considère comme se restreignant à certaines provinces ou s'appliquant à tout l'empire (en dehors au moins de l'Italie). C'est encore une question dont la discussion aura sa place aux livres suivants. La solution en dépend, à notre sens, du point de savoir si le système des *vadimonia* exigés par les autorités locales non compétentes d'un défendeur pour assurer sa comparution devant le magistrat compétent, qui est pratiqué en Italie à la fin de la République au plus tard (p. 302, n. 3) et qui a fonctionné sans aucun doute dans certaines provinces, telles que précisément l'Espagne (Pline, *H.N.*, 3, 3, 26) coexiste avec celui de l'inscription du procès faite en vue du *conventus* sur le κατακωρισμὸς (p. 331, n. 2) ou doit être considéré comme faisant double emploi avec lui. Si on admet la première idée, il n'y a pas lieu de mettre l'Espagne à part. Si on admet la seconde, l'Espagne étant certainement, sous l'Empire, une des provinces où le magistrat romain est saisi comme le préteur de Rome par un *vadimonium* contracté devant les autorités locales, il paraît assez naturel de croire qu'elle est, sous la République, soumise au même régime, qu'on pourrait conjecturer par exemple être celui des provinces de langue latine par opposition aux provinces de langue grecque. La raison de douter que nous apercevons est dans des textes de Cicéron qui paraissent admettre le *vadimonium* de place à place en Sicile (Cicéron, *In Verr.*, 2, 3, 15, 38. 2, 3, 34, 78. 2, 5, 54, 141 et ss.). Mais elle n'est peut-être pas décisive.

ADDITIONS ET CORRECTIONS

P. 29, n. 2. Ajouter à la Bibliographie Ch. Huelsen, ***Rivista di storia antica***, V, fasc. 2-3, Messine, octobre 1900, et Paul Lejay, ***Revue critique d'histoire et de littérature***, 1901, pp. 128-135.

P. 32, n. 1. M. d'Arbois de Jubainville a soumis à l'Académie des Inscriptions, dans sa séance du 24 mai 1901, une interprétation toute nouvelle, selon laquelle les personnes en droit de venger le mort seraient autorisées à tuer un parent du meurtrier (*paricida esto*), au cas de meurtre volontaire, comme,au cas de meurtre involontaire, elles ont droit à une victime expiatoire.

P. 51, n. 1. Peut-être faut-il compter parmi les villes où l'on a essayé de soumettre la dictature à la collégialité en donnant au dictateur un collègue inférieur,Lanuvium,où, selon la remarque de M.Klebs, *Philologus*,Suppl. Bd. 6, 1891-1893, p. 689, n. 75, le *praetor* mentionné *C. I. L.*, XIV, 2116, pourrait avoir été juxtaposé de cette façon au dictateur encore en fonction sous Claude d'après *C. I. L.*, XIV, 2097.

P. 51, n. 1, l. 9, supprimer : peut-être.

P. 126, n. 1, l. 2, lire : Pline, *H. N.*, 21, 3, 8, au lieu de : 2, 3, 8.

P. 126, n. 1, l. 3, lire : *emissus* au lieu de : *abductus*.

P. 128, n. 1, l. 2, lire : *Z. R. G.* au lieu de : *Z. G. R.*

P. 144, n. 1, l. 1, lire : l'an 680, p. 139, n. 5, au lieu de : l'an 380, p. 138, n. 5.

P. 152, n. 2, l. 2, lire : *liceto* au lieu de : *licete*.

P. 185, n. 1. M. Huelsen, dans l'article précité de la *Rivista di storia antica*, admet positivement comme résultant du plan donné par M. Comparetti dans le travail cité p. 29, n. 2, que la ligne séparant le *comitium* du *forum* se trouvait à 35 m. environ plus au sud qu'il n'avait supposé précédemment, en même temps qu'il remarque que sa conception de l'orientation régulière du *comitium* est confirmée par l'orientation symétrique du monument quadrangulaire dans lequel M. Comparetti reconnaît les *rostra*.

P. 186, n. 1. V. encore sur le quadrilatère de maçonnerie orienté d'après les points cardinaux dans lequel M. Comparetti voit les ruines des rostres, l'article précité de M. Huelsen.

P. 220, n. 2. La lacune de *Mil. glor.*, 3, 3, 13, peut être comblée à l'aide de Nonius Marcellus, v. *Virtus*, en lisant avec la restitution de Klotz admise par Leo : *Quae probast merx, pretium ei statuit, pro virtute ut veneat.*

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE III

PLANS

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

CHAPITRE III

PLANS

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).